Beiträge

zu einem

vernünftigern Denken und Verfahren

in

Rechtsangelegenheiten.

Zweites Heft.

Berlin 1795.

Innhalt des zweiten Hefts.

Seite

I. Gedanken über die Ordnung der Gläubiger bey Concursen, nebst Vorschlägen zur Abkürzung der Concursprocesse . . . 1

Schädlichkeit der langen Dauer der Concursprocesse 6

Die Ursachen davon liegen

a) in den Richtern : : : 8

b) Gläubigern und : : : : 13

c) Contradictoren auch Güterpflegern : 13

d) vorzüglich in der Unbestimmtheit und dem Widerspruch der Gesetze : : : 14

Kann der Staat einem Gläubiger ohne sein Zuthun vor andern einen Vorzug ertheilen? : 21

Begrif des Unterpfandsrechts : : : 22

Daßelbe können stillschweigende und gesetzliche Vorrechte nicht entkräften : : : 29

Die Einwendungen dagegen werden widerlegt , 33

Unentbehrliche Claßen bey Concursen : : 38

Fremde Sachen gehören nicht dahin : : 40

Wohl aber deren Werth, wenn sie nicht mehr vorhanden sind : : : : 41

Erste Classe : : : : : 42

Hier gilt kein Unterschied der Zeit des Darlehns 43

Noch die Absicht : : . : 46

Noch der Ursprung : : : : 49

Noch die Verwendung : : : : 50

Noch persönliche Vorrechte : : : 51

In welche Claße gehören Staatsabgaben? : 52

Werden auch Zinsen in der ersten Claße bezahlt? : 56

Außer den verpfändeten Grundstücken hat ein gerichtlich versicherter Gläubiger kein Vorzugsrecht : 59

Allgemeine Hypotheken : : : 60

Eingewiesene Gläubiger : : : 62

Zweyte Claße der privilegirten und uneigentlichen Gläubiger : : : : : 63

Warum hier manche Forderungen ausgeschloßen worden sind? : : : : . 71

Insbesondere Wechsel- und : : : 74

Außergerichtlich eingewiesene Gläubiger : . 77

Können Faustpfandsgläubiger ihr Vorrecht auf andre Forderungen ausdehnen? : . . 81

A 2 Dritte

Seite

Dritte Claße 82
Vorschläge zu Abkürzung der Concursprocesse . 83
Schlüße aus dem Vorigen . . . 84
Die Verwaltung des Vermögens muß alleine von den Verfügungen der Gläubiger abhangen . 85
Analogie von Erbschaften . . . 94
Wie die Concurskosten einzutheilen sind? . 96
Noch einige Bemerkungen über besondere Fälle . 98
Vom Rechte des Kaufgelds bey Verletzung über die Hälfte 99
Ob bey Ceßionen das Unterpfandsrecht ohne Vorbedingung auf den Ceßionarium übergehe . 102
Von der Clausula constituti possessorii . 106
In welche Claße sind Schriftsteller mit dem rückständigen Honorario zu weisen? . . 108

II. Vermischte Bemerkungen . . 113
Einleitung 115
1) Gedanken über die Frage, wann sollen im Trunke geschehene Erklärungen und geschloßene Verbindlichkeiten ihre Gültigkeit erlangen? . 125
2) Nähere Erörterung der Frage, wenn ein Vermächtniß zu seiner Bestimmung nicht hinreicht, ob der Erbe oder der Bedachte das Fehlende zuzuschießen habe? 130
3) Wer mit der Erfüllung eines Contracts, wobey ein Reustrafgeld festgesezt worden ist, bereits den Anfang gemacht hat, kann bey theilbaren Gegenständen gegen Erlegung des Reugelds unter Einschränkungen der fernern Erfüllung sich entziehen . 140
Auch ein Dritter kann auf das Reustrafgeld klagen 146
4) Widerlegung der 301sten Bemerkung in D. Hommels Rhapsodien 149
5) Etwas von Schenkungen über die Hälfte beym Leben und auf den Todesfall . . 155
6) Den Richtern wird Behutsamkeit empfohlen, den streitigen Gegenstand statt der Strafe nicht dem beschwerten Theile zuzusprechen . . 160

I. Gedan-

I.

Gedanken über die Ordnung der Gläubiger bey Concursen:

Nebst

Vorschlägen zur Abkürzung der Concursprocesse.

Als Kaiser Carl VII. nach seiner Wahl feierlich zu Frankfurt am Main einzog, warf sich ihm ein Knabe zu Füssen, und bat in einem überreichten Schreiben um die Beendigung eines funfzigjährigen Concurses, und Aufhebung der nur den Verwaltern einträglichen Sequestration seiner großväterlichen Güter. Carl versprach die Erfüllung der Bitte. Ob er Wort gehalten habe, daran ihn Myriaden von Zeugen erinnern konnten, das meldet mein Währmann *) nicht. Leider war es immer die Maxime einiger Regenten, sich an ihre Worte nicht sklavisch zu binden; und viele meiner Leser wissen vielleicht aus trauriger Erfahrung, daß die vermeinten Ankertaue der Fürstlichen Zusicherungen, woran sie ihre Hofnungen, zu

*) Der Herr von Loen in seinen kleinen Schriften II. Band, S. 194.

zu befestigen gedachten — morsche Zwirnsfaden waren.

Lassen wir das! Wenn indessen alle unterdrückte Schuldner oder zur Ungebühr hingehaltene Gläubiger und deren Erben die Regenten überlauffen wollten, so würden diese von Morgen bis zum Abend ununterbrochen mit Angelegenheiten bemüht seyn müssen, die nicht zu ihren Lieblingsbeschäftigungen gehören, und deren ich sie überhoben wünsche.

Zwar schreibe ich ihrentwegen so wenig, als ich die bereits erworbenen Verdienste andrer Gelehrten, eines Brunnemann, Ludovici, Quistorp, Gmelin, Dabelow ꝛc. ꝛc. um diesen Gegenstand verkenne: indessen ist, wenn ich mir nicht zuviel schmeichle, neben jenen Männern meine Arbeit noch immer einiger Aufmerksamkeit werth. Sie baueten auf vorhandene Gesetze, und suchten darein Zusammenstimmung zu bringen: ich binde mich an keine Vorschriften; mir ist um Klarheit und Ordnung bey meinem Gegenstand, und daher um Simplificirung der desfalsigen Gesetze zu thun; mir

gnügt daben, wenn ich nur einen am Ruder der Gesetzgebung angestellten Mann aufmerksam machen, und ihn von einigen Sätzen überzeugen kann. Wird durch meine Ausarbeitung auch nur einem bedrängten Schuldner der geringste Theil seines Vermögens gerettet, oder gelangen die Gläubiger eines einzigen Concurses schleuniger und mit weniger Verlust, als gewöhnlich zu ihrem Eigenthum, so habe ich nicht umsonst geschrieben.

Die Verehrer der Rechtsgelehrsamkeit sehen ein, es sey die höchste Billigkeit, die Concursprocesse schleunig zu beendigen: sie zählen mit Recht die darinn das Ihrige suchende Gläubiger unter die Afflictos, und überzeugen sich: quod his non sit addenda afflictio; dem allen ungeachtet können Concursproceße zwanzig, dreyßig, ja wohl hundert Jahre alt werden. Ich habe deren unter den Händen gehabt, in welchen nach zwanzigjährigem Verlaufe nicht einmal der active Vermögensbestand des gemeinen Schuldners berichtigt, vielweniger an eine Classification der Gläubiger zu denken war.

Und diese Concurse schwebten gleichwohl vor Richtern, die es mächtig übel genommen haben würden, wenn man ihnen Ungerechtigkeit, oder nur Nachläßigkeit vorgeworfen hätte.

Zwanzig Jahre lang also und drüber hatten nach dem gewöhnlichen Schlendrian sogar gerichtlich versicherte Gläubiger das Ihrige entbehren, das Interusurium missen, und vielleicht halb soviel, als ihre Forderung betrug, für Kosten auslegen müssen, und dieß alles — weil sie so treuherzig gewesen waren, den heiligsten Versicherungen des Staats zu trauen!

Was dieß für nachtheilige Folgen auf das Ganze, besonders auf den öffentlichen Credit eines Landes habe, darüber wird Niemand einen Beweis verlangen. Was hilft mir die beßte Rechtspflege, wenn ich, nach dem Sprichworte, gestorben oder verdorben bin? Jedermann wird abgeschreckt, Gelder auszuleihen. Der Preiß der Grundstücke steigt daher entweder unverhältnismäßig, weil die Capitalisten doch einigen Gewinn von ihren Geldern

Geldern haben wollen, oder fällt in Ermangelung der Concurrenten, besonders in armen Ländern, bei weitem mehr, als es sonst geschehen seyn würde. Niemand traut dem Andern: Leute also, die Geld schaffen müssen, sind genöthigt, zu dem Ende ein Grundstück loszuschlagen, es gelte so wenig, als es wolle. Auch leidet das Ganze durch die vernachläßigte Cultur der sequestrirten Güter nicht wenig. Gewissenlose Schuldner calculiren ihrer Seits ebenfalls auf die Furcht der Glaubiger vor der Ewigkeit der Concursprocesse, erklären sich, ohne Noth, für insolvent, und biethen ihren Glaubigern einen Vergleich an, den diese, als ein geringeres Uebel annehmen, um nur nicht ein Viertheil eines Jahrhundert hindurch auf den labyrinthischen Pfaden der gottgeheiligten Justitz irre geleitet zu werden. Sie halten es, wenn sie zumal das Ihrige nicht lange missen können, für beßer, einen Theil ihres Vermögens fahren zu laßen, um mit dem Geretteten freye Hände zu bekommen, in der Hoffnung, inzwischen wieder etwas damit zu erwerben.

Einfältigere, aber destomehr zu bedauernde Schuldner haben eben so viel Ursache zu wehklagen. In manchen Fällen, wenn z. B. der Werth der Grundstücke unverhoft steigt, würde für sie wenigstens einiges Vermögen übrig bleiben, wenn die Gerechtigkeit weniger constans et perpetua wäre, wenn nicht die Proceßkosten und der durch schlechte Begattung verminderte Werth der Grundstücke die lezte Hofnung der Unglücklichen vereitelt hätte.

In der gegenwärtigen Zeit, wo so mancher ehrliche Mann durch Krieg und Theurung in Abfall kömmt, ist es daher gewißlich der Mühe werth, den Qvellen dieser nachtheiligen Verzögerung nachzuspüren. Entdecken wir sie, so wird es leicht seyn, sie zu verstopfen, oder doch abzuleiten.

Gemeiniglich sucht man diese Quelle in den Richtern. Herr von Voltaire, dessen Tadelsucht nichts entgeht, bricht, wie man zu reden pflegt, eine Ursache vom Zaune, ihnen ohne Ausnahme vorzuwerfen: "daß sie die Gläubiger um des

"Ban-

"Bankrotirers Habe prellen, und sie in "ihren Wanst schieben." *) Ein starker Ausdruck! Unfehlbar geht er, so allgemein, wie er ist, auf die damaligen Richter der französischen Nation, welche zu vertheidigen ich weder Beruf noch Lust habe. Wer will wissen, wie sie vor funfzig Jahren handelten? Und die jezt unter dem Volksdespotismus Schmachtenden werden sich schwerlich besser benehmen, als selbst ein Brissot wider Willen sich genöthiget sieht, von den Richtern im freyen Amerika zu bekennen.**) Glücklicher wir, daß bey uns die Richter, weder so verdorben, noch so schwach sind, — seyn müssen! Wäre hingegen der Voltairische Vorwurf durchgehends gegründet, so würden jene Beamten am fleißigsten an der Beendigung der Concursprocesse seyn, denen die Sporteln als ein Theil der Besoldung gebühren. Ihnen müßte nothwendig daran gelegen seyn, Concurse zu erregen,

*) s. Candide, oder die beste Welt. S. 27. der Berlin. Uebersetzung.

**) s. Brissot's Reise nach Amerika S. 41. d. deuts. Uebers.

gen, und schnell zu endigen, um die Früchte ihres Fleisses oder Geitzes bald einzuärndten.

Ich läugne es nicht, daß es dergleichen juristische Polypheme giebt, sie sind aber, wenigstens nach meiner Erfahrung, Gottlob! selten. In Beziehung auf sie scheint es ein zweckmäßiges Beförderungsmittel, wenn vor dem gänzlichen Ausgange solcher Processe keine Gebühren liquidirt werden dürfen. Ich rathe hingegen nicht dazu, weil ich voraus sehe, daß alsdann die Processe vom ersten Richter Personali unangerührt dem zweiten, von diesem dem dritten, und so fort, gleichsam als ein Fideicommiß werden überliefert werden.

Herr Guden *) giebt eine andere Ursache der Verzögerung der Concursprocesse durch die Richter an: "sie werden, sagt "er, den Gerichten zur Last, weil die äl"tern

*) s. Guden vom Wechsel- und römischen Rechte über Schuldverschreibungen rc. S. 100.

"tern nicht sobald abgethan werden kön-
"nen, und nun immer neue hinzukommen,
"so daß ihre Menge die Geschäfte der
"Gerichte überhäuft?" So sehr ich diesen Gelehrten schätze, und in manchen andern Behauptungen mit ihm gleichstimmig denke; so thut er mir doch hier keine Gnüge. Wir wollen ja eben wissen, warum die ältern Concursprocesse so schnell nicht abgethan wurden, daß nun die nachherigen ebenfalls stocken?

Freilich kommen viele und mancherley Bedenken bey einem Concurs vor. Die Acten vervielfältigen sich, wegen der Menge der Gläubiger, deren Jeder sich am nächsten zur Bezahlung glaubt, oder doch zu solchem Ende den Richter für sich einnehmen möchte, und wo das Hobbesische:

Bellum omnium contra omnes.

realisirt wird. Diese rudem et indigestam molem actorum zu durchgehen, Schein von Wahrheit zu trennen, und jedem Gläubiger den ihm gehörigen Platz anzuweisen, das erfordert eine ununterbrochene Anstrengung und ausreichende

chende Zeit, die bey dem täglichen Anlaufe den Richtern nur selten zu Theil wird. Gangbare, einfache Sachen sind immer leichter abgefertigt, und tragen ihre Gebühren so gut, als die alten verwickelten, deren bestäubte Acten man nur mit Eckel in die Hände nimmt, und dabey Kleider und Gesundheit wagt.

Manche Beamten fürchten sich hiernächst vor Rechnungsgeschäften, die bey der Auseinandersetzung der Gläubiger, Beurtheilung der Sequestrationsrechnungen u. s. w. vorkommen. Ich kenne einen, der in diesem Theile der menschlichen Kenntnisse so sehr verwahrloset ist, daß er nicht drey Gulden zählen kann, ohne sich oder andern zum Schaden zu irren; ihm verursacht die Berichtigung einer Vormundschafts- oder Sequestrationsrechnung mehr Angstschweiß, als die Proberelation einem Candidaten zu einer Reichscammergerichtsbeisitzersstelle. Was Wunder, wenn solche unpythagorische Richter eine ihnen nicht geläuffige äußerst widrige Arbeit so lange von sich schieben, als sie können?

Ganz können wir mithin die Richter von der Verzögerung der Concursprocesse nicht freysprechen. Oft hingegen haben die Gläubiger selbst die Schuld. Sie eilen nicht, ihr gutes Geld nach dem Bösen zu werfen: Sie wissen, oder glauben, der Schneckengang der Justiz sey nun einmal nicht zu ändern, hoffen, mit dem Schuldner, dessen Eheweibe oder Erben ꝛc. allenfalls noch einen Vergleich zu treffen, oder schätzen zwar ihre Forderung für verlohren, fürchten sich aber vor der Erinnerung daran, ohne geradehin darauf Verzicht zu thun. Andre, aus natürlicher Ungeduld oder aus Noth, überlaufen den Richter stündlich, verlangen an sich, oder moraliter unmögliche Dinge, werden grob und ungestümm, und verleiden ihm diese Arbeit noch mehr, oder wenden sich an den Oberrichter, wo der Schneckengang der Justiz nicht selten noch langsamer schleicht, oder wohl gar zum Krebsgange wird.

Weit mehr hingegen, als den Richtern und Partheien ist den Contradictoren, besonders den Güterpflegern daran gelegen,

gen, sich im Besitze ihrer einträglichen Stellen möglichst lang zu erhalten, einträglich selbst alsdann, wann sie ihrer Obliegenheit redlich nachkommen, geschweige, wenn sie das aus der Erfahrung hergeleitete Sprichwort:

Sequester
Machen leere Nester:

so viel an ihnen ist, erfüllen. Wer wird eine Henne abschlachten, die goldne Eyer legt? Nur alle hundert Jahre finden sich wohlthätige Feen, die damit einem armen Sterblichen ein Geschenk machen.*)

Am meisten endlich trägt die Menge der unbestimmten, schwankenden, sonderbaren und widersprechenden Gesetze zur Verzögerung der Concursprocesse bey.**) Schon

*) s. Volksmährchen der Deutschen 4ter Th. S. 165.

**) Es gehört der Fall mit hieher, wenn ein Theil des Vermögens des gemeinen Schuldners in einem, und das Uebrige in einem andern Lande liegt. Aus einem Gantproceß werden nun zwey, und

Schon ist es mir anstössig, daß die Vorschriften über die Vorzüge der Gläubiger unter sich gewöhnlich in die Proceßordnungen verwiesen werden. Seitdem diese in formam artis gebracht worden sind, hat man, wie der Augenschein giebt, mit wachsendem Eifer sich beschäftigt, vermeinte Zierrathen — neue Schnörkel, z. B. die ganze Lehre vom Arrestprocesse zu erfinden. Ueber der Afterkunst des Rahms beruhigte man sich über die Feh-

ler

und wohl mehrere. Indessen leugnet Niemand, daß das forum concursus ein forum universale sey. Es würde eine Wohlthat mehr für die Menschheit werden, wenn vom Reichstage unverzüglich stando in circulo ein allgemeiner Schluß abgefasset, oder da dieses nach der bekannten Lage der Dinge sobald nicht zu hoffen steht, einstweilen zwischen benachbarten Staaten ein Einverständniß getroffen würde, wornach das forum debitoris domicilii gegenseitig alle andere nach sich zöge, das übrige Vermögen mögte sich da oder dort befinden.

ler und Gebrechen des Gemähldes — der Gesetze. Die Gesetzgeber, gemeiniglich am Staatsruder sitzende Männer, verschmähten, wie sie voraussezten, sich um unbedeutende Formalitäten zu bekümmern, obschon dabey so mancher Personen ganze Wohlfahrt auf dem Spiele steht.

Es ist hiernächst schon mehr, und wie ich glaube, mit Grund bemerkt worden, daß, wenn die Bestimmung der Vorzugsrechte der Miterben, Lehnsfolger, Anwarter, Nähergelter rc. rc. unter sich in das Gesetzbuch oder in die Landesordnung gehört, ebendaselbst auch von der Ordnung der Gläubiger zu handeln sey. Die erleuchteten Verfasser des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten sind mir in so ferne beifällig, da sie in vielen Stellen *) die Classe für die oder jene For-

*) Z. B. I. Th. S. 368. §. 751. S. 396. §. 971. S. 526. §. 84. S. 890. §. 319. folg. S. 912. §. 474. S. 916. §. 505. S. 983. §. 356. S. 988. §. 395.

II. Th. S. 163. §. 176. 177. u. 181. S. 181. §. 318. S. 419. §. 219. S. 434. §. 352.

Forderungen bestimmen, welche Vorschriften in dem Gesetzbuche am unrechten Orte stehen würden, wenn sie in die Proceßordnung gehörten. Möchte indessen da oder dort von dieser Materie gehandelt werden, wenn es nur nicht nach der Weise einiger Naturkündiger geschähe, die sich viel drauf wissen, die gleichartigsten Dinge in der Absicht zu trennen, um desto mehr Arten, Gattungen und Geschlechter aufzustellen. Sed non is, qui copiose, sed is, qui *bene* distinguit, bene docet. Oft erlangt man mit Wenigem, was mit Vielem vergeblich gesucht wurde.

Man nimmt gewöhnlich fünf Ordnungen der Gläubiger an; doch fehlt es nicht an Rechtslehrern und Proceßordnungen, die weniger oder mehr, sogar bis zu zwölfen, gelten lassen. Ausserdem hängt man

§. 352. S. 504. §. 930. S. 755. §. 229. folg. S. 905. §. 60. S. 906. §. 66. 71. S. 1066. §. 295. S. 1174. §. 82. und anderswo mehr.

man noch so viele Unterabtheilungen an, es wallten so viele Dißensus in Praxi vor, oder die auf Willkühr sich stützenden Vorschriften kommen so oft in Collision, daß es den Richtern nicht zu verdenken ist, wenn sie verzweifeln, in dieses Chaos Licht, Klarheit und Ordnung zu bringen.

Da wir nun die hauptsächlichsten Ursachen der Verzögerung bey Concursprocessen wissen, so wollen wir uns zu den Mitteln wenden, sie aus dem Wege zu räumen. Dazu ist vor allen Dingen nöthig, daß die dahin sich beziehenden Gesetze unter einen so allgemeinen Gesichtspunkt gebracht, oder, wenn man lieber will, in der Maasse vereinfacht werden, daß sowohl der Richter, als jeder Gläubiger, ohne zu irren, wissen können, in welche Classe eine Forderung zu lociren, mithin ein weitläuftiges Verfahren über die Erstigkeit nicht nöthig ist. Zugleich müssen wir bestimmen, woher die Gläubiger, und wie sie auf die möglichst geschwinde Weise ihre Befriedigung erhalten sollen; so daß ein Contradictor und Güter-

terpfleger, wo nicht überflüßig, doch nur selten und nur auf eine kurze Zeit erfordert werde.

Meine gute Absicht mag hierbey zur Entschuldigung dienen, wenn ich die Erwartung tiefgelehrter Rechtsverständigen nicht ganz erfülle; wenn noch Conjectanea bleiben, wo ich Digesta zu geben glaubte! *)

Ich bin nicht der Erste, der das Unbequeme und Schädliche der Menge un- oder doch nicht hinlänglich bestimmter Gesetze besonders in Beziehung auf die Ordnung der Gläubiger eingesehen hat. Zwar machen einige Rechtslehrer nichts draus, und selbst der einsichtsvolle H. Schlosser behauptet in seinen Briefen über die Gesetzgebung (S. 107.)

*) Für Uneingeweihte in der juristischen Litteratur bemerke ich, daß hier auf die Schriften des alten ICti, Publ. Alfeni Vari angespielt werde, die er theils Conjectanea, theils Digesta betittelte.

"Wenn ich heute bey einem Concurs "wegen eines unbilligen aber gesetz"lichen Vorrechts andrer Gläubiger "verliehren muß; so können eben "diese Vorrechte mich, oder doch die "Meinigen morgen wieder gewinnen "machen."

Vielleicht aber war es damit nicht ernstlich gemeint: denn schwerlich würde es der belobte Schriftsteller ganz gelassen hinnehmen, wenn bey einem Concurse sein gesammtes Vermögen auf dem Spiele stünde, er dessen durch ein unbilliges Gesetz verlustig gieng und ihm nur zur anderweiten Wagniß nichts übrig blieb. Ueberdieß schmerzt nichts so sehr, als eine unter der Firma des Rechts uns zugefügte Ungerechtigkeit.

Ich habe zuweilen, veranlaßt durch die Aeusserung des H. Forsters,*) den Wunsch nicht unterdrücken können, daß die Gesetzgeber oder andre auf unser grosses

*) s. Ge. Forsters, dem Gott gnad! Ansichten vom Niederrhein I. Th. S. 21.

ses Publikum würkende Männer hier oder da in Concursen einige Einbusse leiden möchten, damit sie auf die Lage der Gläubiger mehr als gewöhnlich aufmerksam gemacht und bewogen würden, auf solche Bedrängte desto sorgfältiger Rücksicht zu nehmen.

Einige Rechtslehrer hingegen zerhauen den Knoten. Berger z. B. (in Elect. Disc. For. Tit. 41. Observ. not. 2. p. m. 1254.) schlägt vor, alle Priorität abzuschaffen, so daß, wenn das Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger nicht hinreicht, jeder ohne Unterschied, nach Verhältniß des Darlehns, einen Abzug leidet. Und sonach wäre es nicht zu verwundern, wenn in unsern Tagen, wo so viel über die Gleichheit der Staatsbürger in Beziehung auf die Gesetze, ingleichen über die Befugnisse der Gesetzgeber und Regenten rä-oder deräsonirt worden ist, jemand die Frage aufwerfen wollte: ob die gesetzgebende Macht überall berechtigt sey, einem Gläubiger, ohne sein Zuthun, vor andern ein Vorrecht einzuräumen? So paradox es klingen mag, so wage ich

es doch nicht, diese Frage gerade zu zu bejahen, oder zu verneinen. Anstatt aber, daß ich mich in eine nähere und weitläuftige Erörterung derselben einlasse, will ich zuförderst die Natur und die Eigenschaften des Unterpfandsrechts etwas genauer untersuchen.

Das allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten I. Th. S. 850. belehrt uns:

"Es sey ein dingliches Recht, "welches jemanden zur Sicherheit "seiner Forderung auf eine fremde "Sache eingeräumt wird, und ver"möge dessen er seine Befriedigung "aus der Substanz dieser "Sache verlangen kann."

Es wird hier nicht bestimmt, wer solches Unterpfandsrecht gültig bestellen könne; ungezweifelt in der Absicht, um die gesetzlichen und sogenannten stillschweigenden Hypotheken nicht auszuschliessen. Auch wird hier der Begriff vom dinglichen Rechte vorausgesezt, dessen Definition mit jenem des Unterpfandsrechts (ebendaselbst

S. 34. §. 125.) mir nicht völlig im Einklange zu stehen scheint. Ich werde hernach die Gründe anführen, weshalb ich die Verabredung des Gläubigers mit dem Schuldner für ein wesentliches Erforderniß des Unterpfandsrechts halte, und um deswillen sowohl, als weil ich den relativen Begriffen abhold bin, definire ich es:

> Es sey die Uebereinkunft zwischen dem Gläubiger und Schuldner, vermöge dessen jenem zur Sicherheit seiner Forderung, das ist, bey der unterbleibenden Wiederbezahlung, das Eigenthum an einer gewissen Sache bis auf den Werth der Forderung cum omni caussa eingeräumt, und solches gerichtlich verlautbart wird.

Am meisten fällt es vielleicht auf, daß ich das Unterpfandsrecht für ein bedingtes Eigenthum ausgebe. Gleichwohl ist diese Behauptung nicht neu. Es fehlt nicht an Rechtsgelehrten, die jenen Gläubigern, welchen ein Landgut verpfändet ist, die Befugniß einräumen, die davon verkauften Inventarienstücke vom Käu-

ser zu vindiciren;*) und alle gestehen dieses Recht ein, wenn nicht von einzelnen Häuptern, sondern e. gr. von der ganzen Schäferey die Rede ist. Wie könnte dieß geschehen, ohne daß der Gläubiger als dereinstiger Eigenthümer betrachtet wird. Diese Hypothese wird überdieß von manchen andern Gründen unterstüzt.

Vorerst von der Analogie mit dem Faustpfande. Bekanntlich wurde nach den altdeutschen besonders sächsischen Gesetzen oder Gewohnheiten der Inhaber desselben als Eigenthümer betrachtet. Er ist es; aber freylich unter Einschränkungen, und nur auf den bestimmten Falle der unterbleibenden Zahlung. So ist es mit dem Unterpfandsrechte. Bey demselben tritt die gerichtliche Verlautbarung an die Stelle des eingeräumten Besitzes bey dem Faustpfande. Nun erstreckt sich seine Würkung so weit, daß wenn der Schuldner das verpfändete Grundstück anderweit zu veräußern sich beygehen läßt, dem Käufer nur die Wahl bleibt, das bedingte

*) s. hierüber Quistorps Beyträge S. 356.

bedingte Eigenthum des Gläubigers durch dessen Befriedigung abzulösen, oder ihm das abzutreten, was auf solchen Fall schon sein war, obschon bis dahin das Eigenthum des Gläubigers ruhte. Zwar wenn von dem Faustpfandsinhaber oder dem consentirten Gläubiger die ihnen zuständige wesentliche Eigenschaft des Eigenthums, die Befugniß zur Veräußerung von ihnen ausgeübt werden soll, so muß dieß gerichtlich geschehen; dadurch aber ändert sich die Sache selbst keinesweges.

Es ist eine weit ausgebreitete deutsche Gewohnheit, daß Grundstücke nicht anders, als vermittelst obrigkeitlicher Dazwischenkunft und nach vorgängiger gerichtlichen Auflassung veräußert werden können. Diese Einrichtung wird sogar bey dem Faustpfande um desto zweckmässiger beybehalten, als eines Theils das Recht des Gläubigers sich nicht weiter, als auf den Betrag der ganzen Forderung erstreckt, das Ueberbleibende vom Kaufgelde hingegen dem Schuldner eigen bleibt; andern Theils auch die gerichtliche Verhandlung beiden, dem Gläubi-

ger und Schuldner, zum Vortheile gereichet: Diesem, damit nicht der Aermere oder Einfältigere durch gewissenlose Gläubiger vervortheilt werde: Jenem, damit er aller Rechnungsansprüche und Vorwürfe von Seiten des Schuldners oder auch der Mitgläubiger entübrigt bleibe.

Kann hiernächst, wie Niemand zweifelt, die gerichtliche Einweisung *) handschriftlicher Gläubiger (nach der gewöhnlichen Bedeutung) soviel bewürken, daß sie den bisherigen Eigenthümer verdrängt, ob sie schon wider seinen Willen und ex post facto geschieht: von wieviel stärkerer

*) Ich sage: **Einweisung**, ob mir schon nicht unbekannt ist, daß allererst die Zuschlagung (Adjudicatio) nach der Meinung der Rechtsgelehrten dem Gläubiger das Eigenthum gewähre. Ich bin damit in so ferne einverstanden, daß der eingewiesene Gläubiger nicht ein völliges, sondern, gleich dem gerichtlich versicherten Gläubiger nur ein dereinstiges, blos auf die Forderung sich beziehendes Eigenthum erlange, und daher,

rer Würkung muß das Unterpfandsrecht seyn, das gleich anfänglich mit freyer Einwilligung des Schuldners gerichtlich bestellt wurde? Die Ceremonie, da bey jener ein Rasen oder ein anders symbolisches Zeichen dem Gläubiger überreicht, und dem Schuldner ernstlich verboten wird, sich aller Anmaßung und Verwaltung des Grundstücks forthin zu enthalten, zeugt offenbar davon, daß das Eigenthum an den Gläubiger bis zu seiner Befriedigung übergetragen worden sey. Warum soll das bey gerichtlich versicherten Forderungen anders seyn, dabey die anfänglich hinzugekommene obrigkeitliche Verfügung die

daher, wenn er nach der Immission, bezahlt wird, sein Recht auf das Grundstück aufhöre. Im Wesentlichen hingegen sind die Rechtsgelehrten mir beifällig, da sie den gerichtlich eingewiesenen Gläubiger bey dem Besitz des Grundstücks, selbst nach entstandenen Concurs schützen, und ihn nur den ein besser Recht habenden, d. i. nach meiner Meinung, den vorhin gerichtlich versicherten und eingetragenen Gläubigern nachsetzen.

die nachherige Einweisung der handschriftlichen Gläubiger überflüssig vertritt?

Doch in verbis simus faciles! Im Grunde besagt die Bestimmung des Preußischen Gesetzbuchs mit den Worten:

ein dingliches Recht auf die Substanz der Sache:

daßelbe, was ich unter dem Ausdruck: bedingtes Eigenthum: verstehe, und wohin schon die in den gerichtlichen Schuldverschreibungen gewöhnliche Formel weiset:

"Dergestalt, daß im Nichteinhal-
"tungsfall der Gläubiger wegen des
"Capitals, der Zinsen ꝛc. an dem
"verschriebenen Grundstücke sich zu
"erholen, und sich daraus bezahlt
"zu machen, guten Fug und erlang-
"tes Recht haben soll ꝛc."

Ich wählte eine Abänderung hauptsächlich darum, damit die gesetzlichen, sogenannten stillschweigenden Unterpfande ausgeschlossen würden: und fügte zu dem Ende als wesentliches Erforderniß die Uebereinkunft des Schuldners

mit dem Gläubiger, ausdrücklich hinzu. Hier meine Gründe:

Die Rechtslehrer sind einverstanden, daß eine verbindliche Handlung nicht von mehrerer Würkung seyn könne, als zu solchem Ende verabredet worden ist; weil jene in der That eine Einschränkung der natürlichen Befugnisse mit sich bringt, die jederzeit restrictive erklärt werden muß. Ich will nicht leugnen, daß das Gesetz an die Stelle der Verabredung in Beziehung auf den Schuldner treten könne; allein wenn sich die Folgen auf einen Dritten erstrecken und diesem seine wohlerworbenen, sogar durch den Staat garantirten Rechte schmälern und entziehen sollen, dann scheint mir die Sache mehr als problematisch. Nimmt man vollends an, daß dem Unterpfandsberechtigten zwar nur ein dereinstiges, aber doch ein würkliches Eigenthum an der Hypothek zuständig und ihm daßelbe gerichtlich, d. i. vermöge mittelbarer Sanction des Staats zugesichert worden ist, er endlich durch die öffentliche Eintragung seiner Seits alles gethan hat, sein

Recht

Recht also zu verlautbaren, damit alle andre sich für Schaden hüten können; so wird schwerlich ein Grund übrig bleiben, die gesetzlichen Unterpfandsberechtigten den consentirten gleich zu stellen, oder ihnen gar einen Vorzug vor diesen einzuräumen. Der Staat oder das Gesetz kann nicht gegen sich selbst handeln, noch durch stillschweigende Unterpfande ein öffentlich und ausdrücklich ertheiltes Eigenthumsrecht, oder, wenn man lieber will, ein dingliches Recht auf die Substanz der Sache, schmälern oder entkräften.

Diese Meinung ist auch mit den übrigen Rechtslehren vollkommen harmonisch. Die sogenannten stillschweigenden Unterpfande erstrecken sich mehrentheils auf das gesammte Vermögen des Schuldners. Nun müssen aber, wie man einstimmig annimmt, die allgemeinen den besondern Hypotheken durchgehends nachstehn.

Es würde hiernächst von übeln Folgen seyn, wenn untergebene Mitbürger in das Wort und in die feierlichen Versicherungen ihrer Obrigkeit kein unumschränktes Vertrauen setzen könnten. Diese ist

ist nicht nur Dienerin, sondern in gewissem Verstande, vorzüglich bey öffentlichen Versicherungen Stellvertreterin des Staats, so, daß wenn eine obrigkeitliche Person, wegen der Vernachlässigung ihrer Pflicht subsidiarisch belangt und sachfällig wird, selbst hingegen nicht bezahlen kann, der Staat für sie haftet: Wie könnten aber Aemter und Gerichte das ihnen unentbehrliche Vertrauen behalten, wenn von ihnen ausdrücklich versicherte Gläubiger andern nachstehn sollten, die nichts als die gesetzliche Vorsorge für sich anziehen können? Man weiß, wie sorgfältig die Verfasser des Preußischen Gesetzbuchs gewesen sind, zu verhüten, daß verpfändetes bewegliches Gut nicht anderweit verpfändet, oder gar veräußert werde.*) Diese Behutsamkeit beweiset wenigstens

*) I Th. S. 892. Indessen finde ich diese Vorschriften (es sey denn von Inbegriffen beweglichen Guts die Rede, welche, z. B. Apotheken, ohnehin den Grundstücken gleich geachtet werden) allzukünstlich, obschon, wenn eine Hypotheca mobilium gültig seyn soll, nothwendig und

nigstens soviel, daß sie es für höchst unbillig ansehen, wenn Jemand durch verborgene Pfandschaft unverschuldet zu Schaden kommt. Und wer sollte nicht eben so denken? Die Anwendung auf die stillschweigenden in Vergleichung mit den gerichtlichen und öffentlichen Unterpfanden ergiebt sich von selbst.

Ist endlich die Rechtsregel vernünftig und wahr: damnum, quod quis sua culpa sentit, id in jure sentire non videtur: so bleibt mir kein Zweifel übrig, daß die gesetzlichen den öffentlichen Unterpfandsgläubigern nachstehn müssen. Es lag ja, wie die verbesserte chursächsische Proceßordnung sehr richtig bemerkt, nur an ihnen, ihr Vorzugsrecht in das Consens- oder Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und damit ein Zeichen der Warnung für Andre aufzustecken.

und vortreflich. Als Gesetzgeber hingegen würde ich sie, wenigstens in Beziehung auf die Mitgläubiger, aus der bemerkten Ursache wie in Chursachsen für unverbindlich achten.

Ist mir eine Muthmassung erlaubt, so hat dazu, wie zu mehrern gesetzlichen Privilegien und Ausnahmen, die Liebe zum weiblichen Geschlechte die erste Veranlassung gegeben. Sie ist stärker als der Wein und die Könige, wenn wir einem grossen Kenner des menschlichen Herzens Glauben beimessen. *) Kein Wunder, daß ihr die Gesetzgeber unterlagen! Bald hingegen fand man, daß andre Sachen oder Personen eben soviel, als das schöne Geschlecht für sich anführen konnten, und ließ ihnen Vorzüge angedeihen, die weder jenem noch diesen hätten zugestanden werden sollen.

Zwar sagen die Vertheidiger der stillschweigenden Unterpfande: das Gesetz an sich sey Verlautbarung genug. Derjenige, welcher sich nicht darnach erkundige, ob gesetzlich begünstigte Gläubiger vorhanden wären, trage billig den Schaden dieser unterlassenen Sorgfalt. Die gericht-

*) s. des H. v. Voltaire Schriften IV Band S. 313. d. deutschen Uebersetzung.

richtliche Bestättigung ertheile der Verbindlichkeit keine grössere Würkung u. s. w.

Allein mit der Publicität der Gesetze, wenn diese sich nicht auf innerliche Gründe, sondern auf Zufälligkeiten stützen, ist es eine äußerst zweideutige Sache. Man beliebe hierüber nachzusehen, was in den Kleinischen Annalen der Preußischen Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit VI Band S. 93. fgl. dargethan worden ist. In manchen Fällen würde man Unmöglichkeiten fordern müssen, dazu Niemand verbindlich geachtet werden mag. Der Gläubiger z. B. ist fremd an dem Wohnorte des Schuldners: er verläßt sich auf die Sorgfalt des die Versicherung ausstellenden Richters, um die er bittet. Dieser hingegen ist selbst kaum etliche Wochen im Amte, und hat nicht die geringste Bekanntschaft mit den Familien und andern Verhältnissen des Schuldners, die sich eben sowohl auf Auswärtige beziehen können. Um allen Anstoß zu vermeiden, würde daher vor Ausstellung jeder gerichtlichen öffentlichen Versicherung ein Edictalaufruf aller an den Schuldner

ner Anspruch Machenden erforderlich seyn, und welche Folgen für deßen Credit? Ohne einmal den Zeitverlust und die Kosten in Anschlag zu bringen.

Wahr ist es zwar hiernächst, wie Andre einwenden, quod confirmatio nihil addat. Diese Regel hingegen bezieht sich lediglich auf die Rechtsbeständigkeit einer Handlung. Ist diese ganz oder zum Theil ungültig, so hebt den Mangel die gerichtliche Bestättigung nicht. Niemals aber kann obige Regel dahin gemisdeutet werden, daß wenn ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung sowohl, als zur Warnung für andre alles, was von ihm gefordert werden konnte, gethan, und darüber gerichtliche Versicherung erlangt hat, er dennoch andern minder sorgfältigen gleichgeachtet werden, oder gar nachstehn soll.

Unumgänglich nöthig hingegen ist die gerichtliche Verlautbarung und Eintragung in das Consens- oder Hypothekenbuch bey öffentlichen Verpfändungen; damit andere Gläubiger in den Stand gesezt werden, sich vorzusehen. Ich halte

 daher

daher nicht für hinlänglich, wenn die Verschreibung gerichtlich aufgenommen oder recognoscirt, und am wenigsten, wenn diese Aufnahme und Recognition nicht vor der ordentlichen Obrigkeit des Schuldners erfolgt, noch in das Consensbuch rei sitae eingetragen worden ist, wenn es gleich das Ansehen gewinnt, daß in den vorangezogenen Kleinischen Annalen Th. II. S. 289. ingleichen in Strubens rechtl. Bedenken Th. I. S. 18. das Gegentheil *) für richtiger angenommen werde. Autoritäten hingegen bestimmen mich nie. Ueber dieses redet der in der ersten Stelle angezogene de Wernher P. X. Obs. 276. p. m. 610. gar nicht

*) Auch die Römer sahen bekanntlich nur auf die Gewißheit der Schuld, und schätzten daher eine vor drey Zeugen eingegangene Verbindlichkeit den gerichtlich versicherten gleich. Sie kannten die Einrichtung der Consens- und Hypothekenbücher nicht: Warum wollten wir hingegen bey völlig veränderten Umständen ihre wohlthätige Bequemlichkeit verwerfen?

nicht von einer Collision zwischen den Mitgläubigern, sondern von der Gültigkeit eines Kaufs, den nicht der Judex rei sitae, sondern ein extraneus bestättiget hat. Man würde auch hier etwas fast unmögliches fodern, wenn der Gläubiger sich um Privat- obschon anerkannte Verbindlichkeiten des Schuldners bekümmern, und alle Gerichte ausfragen sollte: ob das zu verpfändende Grundstück in so ferne frey sey? Hier würde ebenfalls kein ander Mittel bleiben, als vermittelst einer Edictalcitation alle Gläubiger aufzufordern, ihr habendes Recht zu erkennen zu geben, womit dem Schuldner, besonders Kaufleuten am wenigsten gedient seyn dürfte: Auch ist es im Gegentheil Nachlässigkeit des Gläubigers, wenn er nicht alle im Recht von ihm geforderte Sorgfalt anwendet, sein Darlehn nicht gerichtlich oder von einem andern, als dem competenten Richter eintragen läßt. Wie könnte er aus dieser Sorglosigkeit Vortheil verlangen oder erwarten?

Ich bitte die Leser um Verzeihung, wenn ich bisher weitläuftiger gewesen bin,

als sie erwarteten. Unrichtigkeiten, die noch nicht überall vertilgt sind, können nicht zu oft gerügt werden, zumal wenn sich, wie hier, ihre Folgen ins Große erstrecken. Ueberdieß mußte ich diese Erörterung voraus gehen lassen, um auf den ganz einfachen Satz zurückzukommen:

Es giebt nur zwey Gattungen der **eigentlichen** Gläubiger, sorgfältige nemlich und nachläßige:

mithin im Grunde auch nur zwey Zahlungsclassen oder Ordnungen bey Concursen. Indessen müßen wir solchen Gläubigern, für die aus besondern Gründen das Gesetz sorgt, oder denen, die sich selbst nicht haben vorsehen können, (denn auch hier gilt die Regel: ad impossibilia non datur obligatio) oder auch solchen Gläubigern, die keinen eigentlichen Darlehns-Contract mit dem Schuldner abgeschlossen, noch würklich oder vermöge rechtlicher Vermuthung auf Borg gegeben haben, einen Zwischenplatz lassen, folglich nun drey Classen annehmen:

1) Der vorsichtigen, gerichtlich eingetragenen Gläubiger, sie mögen nun eigentliche oder uneigentliche seyn.

2) Der gesetzlichen und uneigentlichen;

3) Der nachlässigen eigentlichen Gläubiger. *)

Ehe wir jede Classe näher betrachten, wird es nicht undienlich seyn, zu bemerken, daß einige Proceßordnungen manchen Ansprüchen einen Platz in der Ersten anweisen, die nicht zum Concurs oder in eine Claße desselben gehören, z. B. den gestohlnen, entlehnten, in Verwahrung gegebenen, vom Schuldner pachtsweise oder nutznießlich inne gehabten Stücken u. s. w.

*) Lesern, denen, ohne daß sie eben in verba magistri schwören, dennoch eine ungewöhnliche Hypothese so unbequem deucht, als uns andern ein Paar neue Schuhe, werden obige Eintheilung weniger abschreckend finden, wenn sie sich erinnern, daß solche einigermassen mit den römischen Principien harmonirt. Nach diesen gab es Gläubiger, die ein Pignus

Gleichwie sich nämlich keine Erbschaft versteht, wenn nicht zuvor das fremde Eigenthum abgezogen worden ist; also sind auch die bemerkten Sachen dem Eigenthümer zurückzugeben, ohne daß es derentwegen einer besondern Classe bedarf. Nicht so, wenn die gestohlnen ꝛc. Sachen, oder die dafür gelöseten Gelder nicht mehr vorhanden sind, also nur von der Entschädigung des Eigenthümers die Rede ist. Zwar sind selbst große Rechtsgelehrten mehr als zweifelhaft gewesen: ob nicht alsdann der volle Werth oder die Vergütung des Schadens, vermöge des Canons: Accessorium sequitur principale; und des Grundsatzes: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio,

vorweg

Pignus erhalten hatten, andre, denen vermöge eines Privilegii ein Vorrecht zukam, und noch andre, ohne Pignus und Privilegium. Hier haben wir also ebenfalls drey Classen. Nur hege ich in gewisser Maasse eine andre Meinung, als die römischen Juristen in Ansehung jener beyden. Man s. C. F. Walch Diss. de Privil. pecun. hereditariae etc. Jenae 1776. §. 3.

vorweg aus der Masse zu bezahlen sey: so wie gedachtermaßen eine Erbschaft sich nur nach Abzug der Schulden versteht; zumal da überdieß der Inbegrif aller Gläubiger, d. i. der Concurs, nicht mehr Recht verlangen kann, als vorhin der gemeine Schuldner hatte, und die Concursmasse nicht mit Schaden der Eigenthümer reicher werden darf.

Dem ungeachtet hingegen scheint mir die Meinung richtiger und billiger, daß der Werth der nicht mehr vorhandenen fremden Sachen rc. nicht vorweg abzuziehen, sondern in der von mir angenommenen zweiten Classe, gleich andern uneigentlichen Gläubigern zu bezahlen sey. Der erste der obigen Einwürfe verschwindet so fort, wenn man in Ueberlegung zieht, daß die Forderungen der Bestohlnen u. s. w. in die Masse der Uebrigen ebenfalls mitzubringen sind. Ohne Cirkel darf man nicht als bewiesen annehmen, was erst bewiesen werden sollte. Hiernächst gesteht man der Concursmasse mehrere und mancherley Befugnisse zu, die der gemeine Schuldner nicht zu seinem

 Behuf

Behuf anführen darf. Ueberhaupt befindet sich endlich jeder Gläubiger in Beziehung auf den Schuldner oder auf die Maße unter ähnlichen Umständen: Jeder verliert oder bekommt im glücklichsten Falle nichts als sein Eigenthum wieder. Kein Gläubiger wird mit Schaden der Mitgläubiger reicher. *)

Wir wenden uns nun zur ersten Classe. Sie enthält nichts, als die gerichtlich consentirten Gläubiger. Ausser der

*) Herr Quistorp in seinen Beyträgen S. 882. folg. hat diese Materie also ins Klare gesezt, daß dabey schwerlich ein Zweifel übrig bleibt. Wenn aber, wie eben daselbst vorkommt, den Bestohlnen ꝛc. dessen Eigenthum nicht mehr vorhanden ist, kein Pfandrecht auf die von ihrem Gelde erkaufte Sache zusteht, so können andre Privilegirte, z. B. Minderjährige dergleichen auch nicht verlangen, und der ganze Grund der gesetzlichen Unterpfande ist untergraben. s. auch hierüber Ludovici Conc. Proceß S. 61. folg.

der gleich anfänglich mit dem Schuldner getroffenen Verabredung, und der gerichtlichen Bestättigung und Verlautbarung zur Warnung für Andre kann, wie wir oben voraussezten, weder der Ursprung, d. i. die Zeit und das Alter des Darlehns, noch die Absicht und Verwendung des Geldes, noch irgend ein persönliches Vorrecht Anspruch auf den Vorzug dieser Classe machen.

Jeder gerichtlich versicherte Gläubiger hat ein bedingtes Eigenthum, oder ein dingliches Recht auf die Substanz der verpfändeten Sache: diese Befugniß mag vor dreyßig oder vor zwey Jahren ertheilt worden seyn, im Rechte selbst würkt dieß keinen Unterschied. Warum soll die neuerliche gerichtliche Treu und öffentliche Glaube unkräftiger seyn, als der Aeltere? Man sieht daher leicht, daß ich die Vorschriften mancher Proceßordnungen nicht billige, nach welchen alle dergleichen (oder auch andre privilegirte) Gläubiger in Eins geworfen, und sie, wenn das Vermögen nicht hinreicht, (weil vielleicht die gesetzlichen Unterpfande zuviel

wegnah-

wegnahmen) nach Maasgabe des Alters der Verschreibungen aus der gesammten Vermögensmasse bezahlt werden. Nothwendig werden dabey die Jüngern verkürzt. Diese Einrichtung hingegen ist eben so unbillig, als die sogenannten Sächsischen Arreste. Man sieht ein, daß wenn die gemeinen Gläubiger nicht alle befriedigt werden können, Jeder nach Verhältniß seiner fordernden Summe einen Abzug leiden müsse, weil keiner mehr Sorgfalt angewendet hat, als der Andre. Warum soll es bey Pfandgläubigern anders seyn, da Jeder derselben in Rücksicht auf sein Unterpfand gleich sorgfältig war?

Wäre daher z. B. ein Gläubiger auf einen entlegenen, wenig fruchtbaren, und gleichwohl sehr belasteten Acker (ein richtiges und gleiches Verhältniß der Steuern und Erbzinsen zum Ertrag der Grundstücke ist an mehr Orten ein frommer Wunsch!) versichert, dessen Veräusserung vielen Schwierigkeiten unterworfen ist; der Jüngere hingegen auf einen wohlgelegenen Garten, oder auf eine nahe, tragbare, und daher stündlich verkäufliche

Wiese:

Wiese: wie könnte diesem mit Billigkeit zugemuthet werden, bis zum Verkauf des bösen Bergackers nachzusehen, und wohl gar Einbusse zu leiden?

Schon um deswillen mißbillige ich eine solche Einrichtung, weil es dabey unvermeidlich ist, daß nicht die zuerst eingehenden Kaufgelder ad depositum genommen werden, bis die vom lezten Grundstücke hinzugekommen, und alle Activforderungen beygetrieben sind. Solche deponirte Gelder sind mancherley Gefahren unterworfen, sie mögen nun in der Verwahrung der Aemter tod liegen, (wo zuweilen die Gelegenheit Diebe macht,) oder zu den Landesherrlichen Cassen gegen geringe oder im Grunde, wegen der Transport- und andrer Kosten, keine Zinsen eingesendet werden. Ein gewisser Churfürst des Reichs *) ist nicht der erste deutsche Fürst und wird nicht der lezte seyn, der solche Gelder aus Muthwillen oder Noth für eine gute Beute ansieht.

Eben

*) s. freymüthige Gedanken eines philosophischen Weltbürgers. S. 84.

Eben so wenig giebt die **Absicht** des Darlehns einen Vorzug. Die Römer, wie man weiß, begünstigten die zur Herstellung schadhafter Häuser geschossenen Gelder; nachher haben dieses Vorrecht die Rechtsgelehrten und Proceßordnungen hin und wieder auf zur Erbauung von Häusern und Schiffen, oder zur Erkauffung von Grundstücken erborgte Gelder ausgedehnt, doch zugleich erfordert, daß die würkliche Verwendung in der Verschreibung bemerkt werde. Ich zweifle, ob die Gesetzgeber zu dem einen oder dem andern berechtigt waren. Jeder Gläubiger hat, wie ich glaube, bey der Verleihung die Absicht, sein Geld zu nutzen, so wie jeder Käufer. Zwar hat der Schuldner gegen einen Gläubiger, der ihm aus edelmüthiger Absicht, selbst mit anscheinender Gefahr des Verlusts, beyspringt, grössere Verbindlichkeit, dieß hat aber keine Beziehung auf die Mitgläubiger. Wenn diese in den gesetzmäßigen Schranken bleiben, so haben sie eben so viel Recht, als andre, wenn sie gleich minder edel dachten oder handelten. Großmuth ist ein officium imperfectum; bey bürgerlichen

Gerichten, wenn zumal das Recht eines Dritten dabey in Collision kommt, kann darauf nicht gesprochen werden. Bewürkt die Absicht einen Vorzug, so muß der gutmüthige Gläubiger vorweg bezahlt werden, der einem völlig herabgesunkenen Manne Geld zu dem Ende vorschießt, um ihm wieder aufzuhelfen. Niemand aber getraut sich das zu behaupten. Kann die Absicht ein Vorzugsrecht des Gläubigers bewürken, so muß sich dessen derjenige zu erfreuen haben, der in refectionem aedium Geld hergeschossen hat, wenn es gleich nicht dazu angewendet worden ist, dem doch Herr Gmelin in seiner Abhandlung von der Ordnung der Gläubiger S. 158. widerspricht. *)

Aber,

*) Herr Gmelin sagt in der angezogenen Stelle nicht: ob derjenige, dessen Geld ohne sein Zuthun in refectionem aedium verwendet worden ist, ein privilegium habe, ich glaube nein! Allein damit fällt die Lehre von den Vorzügen der Gläubiger aus der Verwendung überhaupt.

Aber, wendet man ein, durch die Herstellung der Häuser ꝛc. ꝛc. wird das allgemeine Beste so gut als das besondere der Schuldner befördert, es ist also billig, daß solche Geldern ein Vorzug eingeräumt werde. Ich leugne die Folge. Die Gesetzgeber mögen immerhin, Namens des Staats, Vorrechte bewilligen; nur nicht auf Kosten eines Dritten ohne dessen Verschulden: Wer den Vortheil hat, mag auch den Schaden tragen: Ueberdieß befördern in so fern alle Gläubiger das Beste der Masse, wenigstens die, von deren Gelde etwas angekauft worden ist, das sich noch in der Masse befindet, es bestehe, worinn es wolle. Wenn hingegen dergleichen Geldern ihrer Natur nach und wesentlich ein Vorzugsrecht gebühret, so ist nicht nöthig, daß die Absicht und die Verwendung in der Verschreibung bemerkt werde. *)

Nicht

*) Man sieht, es finden sich bey der gewöhnlichen Meinung lauter Widersprüche. Man will das besondere Vorrecht der in *refectionem aedium* vorgeliehenen Gelder nicht ausdehnend erklären, obschon dabey völlig einerley ratio legis, wie

Nicht mehr Mitleid finden bey mir Liedlohn, Saamen und Ackerlohn, so dem Schuldner vorgeschossen worden u. d. gl. nebst allen persönlichen Vorrechten. Ich weise diese Forderungen insgesammt in die zweite Classe. Wenn die Gesetzgeber, wie wir bald sehen werden, sogar den Grundsteuern, die doch zur Bestreitung der Staatsbedürfnisse, zum höchsten Zweck der bürgerlichen Vereinigung, unmittelbar gewidmet sind, nur ein zweyjähriges Vorrecht einräumen, wie kommen andre, eigentliche oder uneigentliche, Gläubiger dazu, dergleichen auf immer zu verlangen?

Dieß gilt unbedenklich von dem dem Schuldner wissentlich auf Borg gegebenen Saa-

wie bey den zur Erbauung neuer Häuser vorgeschossenen Gelder zum Grunde liegt: und, wenn man den Leztern keinen Vorzug einräumt, warum soll das Privilegium in Ansehung der Erstern fortdauern? Wir haben nicht nöthig, uns vor den alten römischen Imperatoren, wie Kinder vor dem Herzog Klas und dem Knecht Ruprecht zu fürchten.

Saamen und Ackerlohn. Das Geld stellt alle Sachen vor, die käuflich sind, diese sind nicht besser als jenes; man müßte sonst annehmen, daß Darlehne in gerechten Conventionsthalern auch eine höhere Classe verdienten, als verschämte Preußische Sechser, womit wir bisher von der einen Seite, so wie von der andern mit verkehrten Meinungen von zügelloser Freyheit und chimärischer Gleichheit überschwemmt worden sind.

Auch die Verwendung des vorgeliehenen Geldes macht kein Vorrecht der Gläubiger unter sich. Sie ist eigentlich des Schuldners Sache, nicht der Gläubiger und Mitgläubiger. Für den Gläubiger streitet stets die Vermuthung, daß das Darlehn zu dem schriftlich, besonders gerichtlich bemerkten Endzweck angewendet worden sey; wer das Gegentheil behauptet, dem liegt der Beweis ob, ob es gleich scheint, daß er auf diese Weise eine negativam zu bescheinigen habe. Ich würde zur Ungebühr weitläuftig seyn, wenn ich mich hierbey länger aufhalten wollte: Herr Guden hat mir bereits vorgearbeitet,

tet, ich weiß nichts weiter hinzuzusetzen. *) Indeßen will ich damit weder dem unerlaubten Wucher, noch der Verführung der unerfahrnen Jugend zur Verschwendung das Wort reden, noch die, zu deren Verhütung abzweckende Gesetze misbilligen und am wenigsten ausschliessen, daß jeder Gläubiger seine zweifelhafte Forderung zu erweisen habe.

Daß endlich Eigenschaften der Personen überhaupt (diese physice und moraliter genommen,) kein Vorrecht gewähren, deshalb beziehe ich mich auf das vorhin Gesagte. Das Geld der milden Stiftungen z. B. ist nicht besser, als jeden andern armen Sünders. Nicht der Richter, sondern allenfalls der Gewissensrath hat nach dem Verdienst der ihr Recht suchenden Personen zu fragen. In bürgerlichen Angelegenheiten darf es auf die Entscheidung keinen Einfluß haben. Zum allgemeinen Besten gewidmete Stiftungen, wenn sie Schaden leiden, sind zu bedauern:

*) Man s. den oben angezogenen Tractat vom Wechsel rc. rc. Rechte S. 67.

zu ihrer Herstellung hingegen sind nicht die Mitgläubiger, sondern diejenigen insgesammt verbunden, denen sie bisher zum Vortheil gereichten,*) ausserdem handelt man nach der Weise des Angiolino del Duca, der Einige beraubte, und damit Andre unterstüzte.**) Dem Staate ist an der Aufrechthaltung des öffentlichen Credits eben so viel, wo nicht mehr, gelegen, als an dem Wohlstande einzelner Personen, selbst milder Stiftungen.

Es wird hier der rechte Ort seyn, den öffentlichen Gefällen ihren gehörigen Platz anzuweisen. Sie unterscheiden sich in

a) solche, die auf den Grundstücken haften, und

b) die auf die Person und das Gewerbe des Schuldners gelegt sind.

Jene gehen unstreitig allen, selbst den gerichtlich versicherten Gläubigern vor, oder eigent-

*) s. Deutsches Magazin September 1792. S. 259.

**) s. Gorani geheime Nachr. v. Italien. I. Band S. 60 d. deutsch. Uebersetz.

eigentlicher, sie werden bey der Veräusserung der diesen verschriebenen Grundstücke vorweg genommen, ohne, daß sie eine eigene Classe erheischen. Es sind Schulden der Hypotheken, worauf sie haften, ohne deren Abzug ihr Werth sich nicht versteht. Der gerichtlich versicherte Gläubiger darf sich darüber nicht beschweren. Er und Jedermann weiß ja, daß nach der heutigen Verfassung von dergleichen Gefällen kein Grundstück frey seyn kann.

Indessen verdient, damit nicht der Saumseligkeit der Einnehmer in Beitreibung der nach dem ertheilten Consens fällig werdenden Steuern und Zinsen zur Gefährde des Gläubigers ein Küssen untergelegt werde, (wie ich denn den Fall erlebt habe, daß vierzigjährige Resten vorweg abgezogen worden sind) es verdient, sage ich, die Vorschrift des allgemeinen Preußischen Gesetzbuchs II Th. XIIII. Tit. S. 906. §. 65, Beifall und Nachahmung, daß solche Gefälle nur auf die zwey leztern Jahre vor entstandenem Concurs ein Vorzugsrecht haben sollen. Zwar rechnen die Gelehrten z. B. Ludovici C.

Pr. S. 81. folg. noch manche Abgaben hieher, z. B. die zur Unterhaltung der Kirchen und Schuldiener *) gewidmete, das Kopfgeld ꝛc. ꝛc. In Ansehung der Absicht der Gelder habe ich mich bereits vorhin erklärt: ich bleibe dabey, daß vor gerichtlich versicherten Gläubigern nur jene Abgaben einen Vorzug verlangen können, die ihrer Natur nach von den Grundstücken nicht getrennt werden können, oder doch, als Reallast, vor der Verpfändung dem Gläubiger bekannt waren, oder seyn konnten. Das Kopfgeld gehört offenbar nicht hierher, sondern zu den

b) Abgaben

*) Diese Verordnung rührt ohne Zweifel noch aus jenen Zeiten her, wo man, wie Philipp der großmüthige Landgraf zu Hessen glaubte, der Jemanden, der ihn um einige geistliche Güter ansprach, zur Antwort gab: "Fordre, was mein, "nicht was Gottes ist!" (s. Pütters Erörter. und Beyspiele des teutschen Staats und Fürstenrechts IV. Heft S. 431.) Natürlich hat Gott vor allen Gläubigern einen Vorzug!!

b) Abgaben oder Forderungen, die sich auf die Person des Schuldners beziehen. Diese können den öffentlichen Gläubigern nicht nachtheilig seyn. Ich verweise sie in die zweite Classe, so, daß sie ebenfalls nur auf die zwey lezten Jahre vor eröfnetem Concurs gefordert werden mögen.

Wo indessen diese Preußische Einschränkung auf zwey Jahre nicht eingeführt ist, werden die consentirten Gläubiger wohl thun, wenn sie sich unter ihre Verbriefungen bey der Ausstellung von den Einnehmern bezeugen lassen, daß keine Realresten auf der Hypothek haften, und sich dann von Zeit zu Zeit erkundigen, ob der Schuldner mit Bezahlung der laufenden Gefälle einhalte. Wer solche, ganz ungewöhnliche Fälle ausgenommen, auf zwey Jahre zusammen kommen läßt, der kann unter die Ordentlichen nicht gezählt werden. Man thut übel, sein Vermögen in solchen unsichern Händen zu lassen.

Nur da, wo der Fiscus alles ist, die Gerechtsame der Unterthanen hingegen für nichts geachtet sind, kann jenem in Ansehung der wissentlich auf Borg gegebenen

Dinge, oder der Strafgelder, ein Vorzug bewilligt werden. Beyde gehören unter die persönlichen Vorrechte, und man weiß schon, daß, und warum ich davon nicht erbaut bin. Durch die Bezahlung der leztern aus der Masse wird nicht der Schuldner, sondern die unschuldigen Gläubiger werden wider Recht und ohne Noth gestraft. Ist der Schuldner lebend, so kann er die Geldstrafe abverdienen, oder sie kann in Leibesstrafe verwandelt werden: ist er tod, so kann er nicht mehr schädlich seyn; der erste Zweck der Strafe, die Besserung, findet nicht mehr statt.

Gerichtlich versicherte Gläubiger fordern mit Recht alle dasjenige, weshalb sie sich gleich anfänglich vorgesehen haben. Hieher gehören auch die Zinsen von dem Darlehn, ingleichen die Kosten. Von den leztern werden wir hernach sprechen. Wenn Gläubiger ohne Zinsen Gelder ausleihen, (ein Fall, der selten und nur in Rücksicht besondrer Umstände vorkommen wird) so hat sich zwar der Schuldner dafür zu bedanken: ein Vorrecht vor den Mitgläubigern

bigern hingegen kann daraus nicht gefolgert werden. Es ist bey uns so gut erlaubt und billig, Zinsen von seinem Gelde zu nehmen, als dafür ein Grundstück zu kauffen, und von diesen die Früchte einzuärndten. Die allenfalls höhere Benutzung des Capitals durch Zinsen steht vielleicht nicht mit dem grössern Risico im Verhältniß, dem ein Darlehn unterworfen ist. Es wäre doch endlich einmal Zeit, von dem jüdischen, altrömischen oder päbstlichen Zinshaße zurückzukommen! Wenn man Zinsen zu nehmen für unrecht hält, oder doch gleichsam eine levis notae maculam darauf legt, und darnach verschiedene Classen in der Zahlungsordnung bestimmt, so fließt daraus das Absurdum, daß, je nachdem drey, vier, fünf, sechs oder acht und zwölf Procent Zinsen genommen werden, (welches das Preußische Gesetzbuch nach dem Unterschied der Fälle erlaubt) auch jeder Gläubiger in eine besondre Classe zu weisen sey.*) Wenn ich

*) Ich erinnere im Vorbeigehen, daß ich um deswillen der Verordnung des allgemeinen Preußischen Gesetzbuchs I Th.

ich aber schon in so fern die Zinsen der Hauptsumme gleich achte, so wird doch damit nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger mit ihrer Sorgfalt fortfahren, d. i. sich selbst also benehmen müssen, wie sie von andern verlangen. Wenn sie daher durch ihre stillschweigende Einwilligung die fälligen Zinsen in ein neues Darlehn verwandeln, so hat dieses kein Vorrecht. Höchstens zweyjährige Zinsen vor eröfnetem

S. 376. §. 824. nicht ganz beistimme. Sie lautet: "Wenn in einem Schuld-"scheine keine Zinsen versprochen wor-"den sind, so kann der Gläubiger der-"gleichen nicht fordern."

Man beliebe nachzusehen, was in Hermanns Fragmenten und Bemerkungen über den Entw. des Preußischen Gesetzbuchs II. Heft, S. 146. hiergegen erinnert worden ist. Schwerlich lassen sich die Zögerungszinsen, die man allgemein zugesteht, vertheidigen, wenn man nicht die Zinsentrichtung überhaupt als eine natürliche Folge des Darlehns betrachtet, man mag sich dergleichen bedungen haben oder nicht.

tem Concurs geniessen gleichen Vorzug mit der Hauptsumme.

Haben endlich gleich die gerichtlich consentirte Gläubiger auf ihre Hypotheken das vollkommenste Recht; so erstreckt sich dieses doch nicht auf die unverpfändete Grundstücke, oder auf das übrige Vermögen des Schuldners, selbst alsdann nicht, wenn ein Grundstück mehrern verschrieben wäre, und zu Aller Befriedigung nicht anreichte, unbeschadet jedoch der subsidiarischen Klage gegen die unbehutsame obrigkeitliche Stelle, die eine doppelte Verpfändung verfügte oder zuließ.

Haben die Gläubiger sich gleich anfänglich kein hinlängliches Unterpfand bedungen, oder hat sich dessen Werth in der Folge verringert, ja wäre es ganz und gar untergegangen; so ist es Jener Schuld, oder sie, als bedingte Eigenthümer, tragen den Schaden billig. Die Mitgläubiger dürfen nicht drunter leiden. Zwar lauten die Formeln der Verschreibungen gewöhnlich dahin, daß das gesammte Vermögen des Schuldners, so viel davon nöthig, im Nichteinhaltungsfall

für

für die Sicherheit der Forderung haften soll; und es scheint daher, daß, wenn alle besondere Gläubiger von ihren Hypotheken bezahlt sind, die übrig bleibende Summe zunächst und vor andern jenen Gläubigern gebühre, deren Unterpfand nicht hinlänglich befunden wird. Nach meiner Einsicht hingegen sind sie in dem vorbemerkten Falle nicht anders, als gemeine handschriftliche Gläubiger anzusehen, es sey denn, daß die Ursache der Verminderung des Werths der Hypothek, so kurz vor eröfnetem Concurs sich ereignete, daß dem Gläubiger unmöglich war, sich durch eine ausreichendere sicher zu stellen, und bey der Weigerung oder dem Unvermögen des Schuldners gerichtliche Hülfe zu suchen. Zu Vermeidung aller Streitigkeiten könnte zu solchem Ende eine drey monatliche Frist nachgelassen werden; und gleichwol hat alsdann ein solcher Gläubiger nur in der zweyten Classe seine Befriedigung zu suchen.

Was ich bisher anführte, wird mit Recht auf die allgemeinen Hypotheken angewendet. Von ihnen gilt beinahe alles

Nach-

Nachtheilige, dessen ich von den still-schweigenden Unterpfanden erwähnte. Mehrere Rechtslehrer stimmen daher auf ihre gänzliche Abschaffung. Ich vergleiche sie mit Sätzen, die zu viel, mithin nach den Regeln der Vernunftlehre, Nichts erweisen. So lange sie hingegen gesetzlich nicht verboten sind, kann nicht gesagt werden, daß dergleichen Gläubiger völlig nachlässig gewesen wären. Sie kommen in die zweyte Classe. Ich rathe hingegen zu deren Verbot um so mehr, als unter dem Vorwande einer allgemeinen oder nicht hinlänglichen Hypothek mancherley Unterschleife zum Nachtheil der übrigen Gläubiger getrieben werden können. A··· hat an B··· tausend Thaler zu fordern. Die Grundstücke des Leztern sind insgesammt schon verpfändet, bis auf eins, etwa hundert Thaler werth. Dieses läßt A··· sich gerichtlich verschreiben, und vermöge der Verbriefung das sämmtliche Vermögen des B···. Ich halte es durchaus für unbillig, wenn ein solcher Gläubiger, das besondere Unterpfand abgerechnet, auf das übrige Vermögen des Schuldners mehr Recht begehrt, als ein andrer handschrift-

licher

licher Gläubiger. Will man ja Jenem einen Vorzug einräumen, so ist dabey, wie bey der besondern Hypothek dahin zu sehen, daß nur eine einzige allgemeine ertheilt, und solches den Obrigkeiten bey Selbstentgeltung zur Pflicht gemacht werde. Sodann könnte allenfalls ein solcher Gläubiger von dem übrigbleibenden Kaufgelde der Grundstücke zuerst befriedigt werden, ihm aber doch in dem andern Vermögen nicht der geringste Vorzug, und am wenigsten in Ansehung des Kaufgelds zugestanden werden, das aus den nach der allgemeinen Verpfändung erworbenen Grundstücken gelöset wird.

Ebenfalls erstreckt sich das Vorrecht der gerichtlich eingewiesenen gemeinen Gläubiger nicht weiter, als auf das eingeräumte Grundstück. Sollte dieses vorher publica autoritate verpfändet seyn, so steht der Eingewiesene nach, wie sich von selbst versteht. Nur darauf hat sodann der Leztere ein Recht, was nach der Abstossung der Hypothek, nebst Zinsen und Kosten übrig bleibt. Bey Grundstücken, die ihrer Natur nach unveräußerlich, und

von

von deren Nutzungen daher sowohl die consentirten als die eingewiesenen Gläubiger zu befriedigen sind, gilt dasselbe; sogar, wenn der Leztere, ausser dem Fall des Concurses vor Jenem eingewiesen wäre. Es ist, wie ich oft erinnert habe, etwas ganz anders, wenn vom Verhältniße des Gläubigers zum Schuldner, oder der Mitgläubiger unter sich, die Rede ist. Und da hierunter die Rechtslehrer insgesammt einverstanden sind, so wird dadurch die von mir aufgestellte Hypothese von einem bedingten Eigenthume der gerichtlich und öffentlich versicherten Gläubiger destomehr begründet.

II.

Ich komme nun zur zweyten Classe, die ich für die uneigentlichen Gläubiger und für die eigentlichen bestimme, die ohne ihre Schuld behindert wurden, Vorsichtigkeit zu gebrauchen, denen mithin das Gesetz billig zu Hülfe kommt. Hier werden von mir manche Forderungen zusammen gereihet, die sonst bald früher, bald später in den Zahlungsordnungen ihren

Platz erhielten; und die ich paare, weil bey allen einerley ratio legis vorwaltet, mithin auch eadem legis dispositio eintritt. Vor allen Dingen merke ich an, daß auch in dieser Classe weder der frühere Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, nicht die Absicht bey der Verleihung, noch die Verwendung des Gelds einen Vorzug gewähre. Ich beziehe mich, um Wiederholungen zu vermeiden, auf dasjenige, was ich hierüber bey der ersten Classe gesagt habe. Persönliche Verhältnisse kommen in so fern in Betrachtung, als das Gesetz für die Gläubiger zu sorgen hat, die sich nicht selbst vorsehen können, z. B. Kinder in Ansehung ihrer Pathengeschenke und überhaupt ihres peculii auf das Vermögen des Vaters; Minderjährige, und die ihnen gleich geachtet werden, auf das Vermögen ihrer Vormünder; ferner manche Gläubiger, denen bisher das Gesetz ein Zurückbehaltungsrecht gab, z. B. die Eigenthümer wegen des rückständigen Pachtgelds oder Miethzinses, und Pachter, wegen der ausgelegten nothwendigen und nützlichen Verbesserungen rc. Ich würde

gegen

gegen meine Absicht, da ich kein System schreiben, sondern nur Vorschläge im Allgemeinen mittheilen will, weitläuftig werden, wenn ich diese insgesammt einzeln durchgehen wollte. Jezt erinnere ich nur, daß diese Vorzüge ebenfalls einschränkend zu erklären sind, und daß auch diese Forderungen durch stillschweigende Einwilligung oder Stündung zu gemeinen herabsinken können. Der Liedlohn z. B. gehört nicht unter die eigentlichen Darlehne, und wird gewöhnlich nicht zum Voraus bezahlt: Kein Gesetz befiehlt, sich desfalls Bürgschaft leisten zu lassen; er findet also mit Recht seinen Platz in dieser Classe; aber wenn der Dienstbothe rc. den verdienten Lohn länger als ein Jahr nach der Verfallzeit bey dem Dienstherrn stehn läßt, so verwandelt er sich in ein gemeines Darlehn, wogegen selbst eine Verwahrung, als facto contraria, nicht schützen würde.

In diese Reihe der uneigentlichen Gläubiger werden ferner geordnet: der Werth der gestohlnen, verwahrlich niedergelegten, entlehnten rc. rc. böslich veräusserten, oder durch Zufall, dazu indessen

die Schuld des Debitoris die Veranlassung gegeben hat, vernichteten Sachen, oder wenn sie noch vorhanden sind, der verminderte Werth bey der Zurückgabe, nebst den vom Eigenthümer zu deren Wiedererlangung aufgewendeten Kosten, wie ich zum Theil bereits oben gedachte.

Dann Arbeiten des Geistes oder Körpers, Lieferungen und andere Vorschüsse, die entweder erstlich nach der Vollendung zu bezahlen gewöhnlich, oder bedungen ist, mithin Sostrum, Apotheker-Conti, chirurgische Bemühungen, mäßige Leichenkosten, Deserviten, (im Fall nicht gesetzlich befohlen wäre, daß sich die Sachwalter Vorschüsse thun lassen sollten, oder diese vom Staate bezahlt werden, *) der Werth der bedungenen Arbeiten rc. rc.

Die

*) In die zweyte Classe gehören billig die Proceßkosten und Advokatengebühren, die H. Gmelin S. 79. in die Classe der gemeinen Gläubiger verweiset; vorausgesezt, daß sie nicht gestündet, oder durch die unterlassene Einforderung stillschweigend in ein Darlehn verwandelt worden sind.

Die übrigen eigentlichen Gläubiger können sich nicht darüber beschweren, wenn das Gesetz den uneigentlichen Gläubigern hier zu Hülfe kommt. Aerzte, Apotheker, Pfarrer, Advokaten rc. rc. sind dahin verpflichtet, ihren Beystand niemand zu versagen, sie können zum Voraus nicht einmal wissen, wie lange, z. B. die Krankheit rc. rc. dauert, können daher auch nicht bestimmen, wie viel sie verdienen werden: Mit einem Worte, sie konnten sich nicht vorsehen. Dieß gilt im grössern oder geringern Maasse bey allen uneigentlichen Gläubigern. Doch ist auch hierbey die Bescheidenheit zu beobachten, daß dieses Vorrecht nur auf ein Jahr vor eröfnetem Concurs gültig sey, und erlösche, wenn solche Forderungen vor dessen Ablauf nicht eingeklagt werden.

Unter gleicher Einschränkung gehören hieher: gerichtlich versicherte Gläubiger, deren Hypothek ohne ihr Verschulden im Werth sich verringert hat, oder wohl gar untergegangen ist, ingleichen die mit einer allgemeinen Verpfändung versehene Gläubiger. Wegen Beyder be-

ziehe ich mich indessen auf das vorhin Gesagte.

Noch findet in der zweyten Classe seinen Platz: der Werth der auf Trödel gegebenen aber dem vorigen Eigenthümer nicht bezahlten Sachen, obschon H. Gmelin (s. die Vorrede zu seiner Ordnung der Gläubiger, III. Ausgabe) dergleichen Forderungen blos als gemeine ansieht. Meine Behauptung wird im ausnehmenden Verstande allda gelten müssen, wo die Trödler zu ihrem Gewerbe öffentlich autorisirt sind; indessen ist der Termin, binnen welchen nach der auf Trödel gegebenen Sache oder dem Gelde dafür, zu fragen ist, zu einem Jahr zu lang. Einer oder höchstens zwey Monate wird dazu hinlänglich seyn.

Nicht minder gehören hieher: Verpflegungs- Atzungs- und andre Kosten bey Untersuchungen gegen den gemeinen Schuldner, vor eröfnetem Concurs: Auch nur auf sechs Monate gültig. Sobald hingegen der Concurs erkannt und eröfnet ist, hört das Eigenthum des gemeinen Schuldners an jedem Theile des

von

von ihm bisher besessenen Vermögens auf. Wann mithin derselbe nachher in Untersuchung geräth, so trägt derjenige die Last billig, der die Vortheile der Gerichtsbarkeit geniesset.

Endlich rechne ich in die zweyte Classe: Gläubiger, die mit dem Schuldner eine gerichtliche Verpfändung zwar abgeredet haben, diese aber nicht eingetragen, noch die Obligation ausgefertigt worden ist. Das allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Saaten I. Th. S. 903. §. 412 und 413. will, daß dergleichen gesetzliche und durch Willenserklärungen anerkannte Forderungen zwar kein dingliches Recht erlangen, gleichwohl befugt seyn sollen, mit Uebergehung der Zwischengrade der Execution sich sogleich an die noch im Vermögen befindliche Immobilien zu **halten**. Mit diesem Ausdruck wird vermuthlich gesagt, daß es dem Gläubiger frey stehen soll, sich in die Grundstücke einweisen zu lassen und durch richterliche Hülfe dasjenige zu erlangen, wessen sich der Schuldner zur Ungebühr weigerte. Ich bin damit einverstanden, so lange von den

Rechten des Gläubigers gegen den Schuldner und von ihrem gegenseitigen Verhältnisse die Rede ist. In Ansehung der Mitgläubiger scheint mir die Sache zweifelhaft. Der Erstere hatte ja nicht nöthig, das Darlehn zu schiessen, bevor die Hypothek eingetragen, und die gerichtliche Verschreibung ausgefertigt war. Indessen ist es möglich, daß in solchen Fällen selbst vorsichtige Gläubiger hintergangen werden, und wenn sie hierbey darthun können, daß sie die von ihnen mit Recht geforderte Vorsichtigkeit angewendet haben, so werden sie, wenn keine unverpfändete Grundstücke mehr vorhanden sind, oder die Einweisung, weil mittlerweile ein Concurs über den Schuldner entstanden ist, nun nicht geschehen kann, von dem gesammten Vermögen des Schuldners in der zweyten Classe billig zu befriedigen seyn.

Wenn nun die Masse zur Befriedigung aller Gläubiger dieser Classe nicht hinreicht, so kann keiner derselben vor dem andern einen Vorzug wegen des Alters oder stärkern Privilegii verlangen. Alle befinden sich unter gleichen Umständen; Jeder

Jeder trägt den Verlust nach Verhältniß der Grösse seiner Forderung.

Der Fond zu dieser Classe besteht nach Abzug dessen, was die gerichtlich consentirten Gläubiger übrig lassen, aus dem gesammten Vermögen des Schuldners, an Im- und Mobilien, Moventien und Activis. Wenn sorgfältig dahin Bedacht genommen wird, daß nicht mehr als zwey Drittel des Werths bey Grundstücken und ein Drittel bey Häusern gerichtlich verpfändet werden darf, so wird fast immer noch so viel am Vermögen übrig bleiben, daß die Gläubiger dieser Ordnung befriedigt werden können, und wohl noch Etwas für die in der dritten.

Ehe ich mich zu dieser wende, wird es nicht undienlich seyn, Rechenschaft abzulegen, warum ich manche Forderung nicht wenigstens in die zweyte locire, die nach der Meynung mehrerer Proceßordnungen und Rechtsgelehrten in die erstern Classen, wenigstens nicht unter die gemeinen Gläubiger gehören.

Ich gedenke nichts von den Pfandschaften auf bewegliche Stücke, da ich

deren bereits oben erwähnt habe. Erbegelder gehören unter die gesetzlich privilegirten Forderungen, die, wenn die Gläubiger nicht nachläßig gewesen wären, leicht in gerichtlich versicherte verwandelt werden konnten. Sie gründen sich auf ein persönliches Vorrecht, darüber ich ebenfalls meine Meynung schon eröfnet habe, oder allenfalls auf das untheilbare und unerlöschliche Familieneigenthum unsrer deutschen Vorfahren, das bey uns nicht mehr anwendbar ist. Ich kann nicht umhin, sie andern sorglosen Gläubigern gleich zu setzen. Indessen würde zu Abwendung alles Nachtheils für einfältige Personen ein Gesetz von guten Folgen seyn, wornach in den öffentlichen und Grundregiestern dem Uebernehmer nichts zugeschrieben wird, wenn nicht zuvor die abgefundene Miterben ihre Befriedigung durch Zahlung oder eingelegte anderweite Versicherungen gerichtlich bekennet haben. Vernachläßigen sie diese Warnung, so verdienen sie nicht das geringste Mitleid und tragen ihre eigne Schuld billig.

Darlehne, zu deren Abtragung der Schuldner eidlich sich verbunden hat, sind in Beziehung auf die Mitgläubiger nicht anders als gemeine zu betrachten. Jeder ehrliche Mann ist dazu verpflichtet, gleichviel, ob es durch einen Eid geschehen ist, oder nicht. Höchstens wird dadurch die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners dringender; auf dessen Vermögen hingegen, und auf die Mitgläubiger erstreckt sie sich nicht. So wenig bey den Catholiken ein Gläubiger angehalten werden kann, für die abgeschiedene Seele seines Schuldners und deren Errettung aus dem Arreste des Fegfeuers eine Messe lesen zu lassen: eben so wenig ist bey uns den Gläubigern zuzumuthen, einen Theil ihres Vermögens zu entbehren, damit der Schuldner sein beschwornes Versprechen zu halten im Stande sey. Mit besserm Fug, als die jüdische Hohenpriester, dem Verräther Judas in der Paßionsgeschichte erwiederten, können die das Ihrige suchende Gläubiger einem solchen um seine Seligkeit wahr, oder vorgeblich bekümmerten Schuldner antworten: Was geht uns das an; da siehe du zu!

Gleichwohl wird wegen der eidlichen Versicherung in den meisten Proceßordnungen, ja selbst im Preußischen Gesetzbuche den Wechselgläubigern vor den handschriftlichen ein Vorzug zugestanden, den ich nach obigen Voraussetzungen nicht bewilligen möchte. Zwar räume ich ein, daß dem Wechselgläubiger über die Person des Schuldners bis zu dessen Verhaftung und allenfalls bis zur Uebergabe an Hand und Halfter die Befugniß nicht abzusprechen sey; *) ich gönne es jenem auch, und die gemeinen Gläubiger können nichts

*) Es ist ohne Zweifel das einzige Beyspiel in seiner Art, dessen die Geschichte (s. Archenholz brittische Annalen auf das Jahr 1793) Erwähnung thut, da Mr. Pope bey einem Vermögen von 40,000 Pfund Sterling lieber zehn Jahre lang im Gefängniß zubringen, als seine Gläubiger bezahlen wollte; indessen beweißt es doch, daß es Menschen giebt, die das Gefängniß nicht oder doch Geld höher als Freyheit achten; es beweißt aber auch zugleich das Fehlerhafte in der englischen Gesetzform, da binnen so langer

nichts dagegen haben, wenn zur Abwendung des Arrests und der Arbeit, sein Weib, das vielleicht anderweite Vergehungen gegen den Mann abzubüssen hat, oder an ihm einen Deckmantel braucht, auch wohl sonst ein mitleidiger Anverwandter oder Freund sich ins Mittel schlagen und die Wechselgläubiger befriedigen: Niemals hingegen kann die Wechselverbindlichkeit eine Beziehung auf das Vermögen des Schuldners vor andern Gläubigern haben.

Davon

langer Zeit den Gläubigern auf eine andre Weise nicht zu ihren Forderungen verholfen wurde.

Andre nicht zu verachtende Rechtsgelehrte behaupten, daß der persönliche Arrest, namentlich bey Kaufleuten, gegen die besonders die Strenge des Wechselrechts gerichtet ist, den Credit des Schuldners völlig zu Grunde richte, sein übriges Vermögen verzehre, auch dessen Geschäfte und Handlung, zum größten Nachtheil der übrigen Gläubiger, vollends gar zerstöhre. (f. Staatswissenschaft.

Davon ist der Fall unterschieden, wenn ein Wechsel- oder andrer gemeiner Gläubiger auf seine Gefahr und Kosten dem flüchtigen Schuldner nachsezt, ihn ereilt, und Geld, Kostbarkeiten oder Activverschreibungen bey ihm findet. Billig genießt ein solcher wachsamer Mann der Früchte seiner Betriebsamkeit; aber nicht als Gläubiger in einer besondern Classe, sondern als Unternehmer eines gewagten Geschäfts, der Verlust an Gewinn sezt, und sich im glücklichen Fall die nächste Treue schuldig ist; allenfalls als negotiorum gestor der gesammten Masse, gleich jenem, der auf Verlangen des Güterpfle-

schaftliche Zeitung 1790. S. 1266) Auch hiervon hat man Beyspiele in England (s. Archenholz a. a. Ort) da, wenn der Staat sich der Kaufleute nicht angenommen hätte, diese, ob sie gleich nur halb so viel Schulden als Vermögen hatten, doch, wegen Mangels an Käufern der vorräthigen Waaren, zu Grunde gegangen seyn würden, im Fall nach strengem Wechselrechte gegen sie verfahren worden wäre.

terpflegers die sequestrirten Aecker bestellte, und den Saamen dazu vorschoß.

Am meisten bin ich zweifelhaft gewesen, in Ansehung der vom Schuldner aussergerichtlich eingewiesenen Gläubiger, ob ich sie nicht in die zweyte Classe bringen müsse. Sie befinden sich im rechtmäßigen Besitze, und da der Inbegrif der Gläubiger, d. i. die gesammte Masse nicht mehr Recht sich anmassen kann, als vorhin der gemeine Schuldner hatte, so scheint es, als wenn wenigstens für diese Gläubiger eine eigne Classe erforderlich sey; denn als gerichtlich Eingewiesene können sie nicht betrachtet werden, und gleichwohl haben sie mehr Vorsichtigkeit angewendet, als andre handschriftliche Gläubiger.

Dem ungeachtet getraue ich mir nicht, ihnen im Concurs ein Vorrecht einzuräumen. Ihr Anspruch ist blos persönlich, und man weiß schon, daß ich diesem nicht hold bin. So gewiß ein gerichtlich eingewiesener oben gedachter Massen einem uneingewiesenen, aber gerichtlich versicherten Gläubiger weichen muß, ohne sich auf den ihm zugestandenen Besitz beruf-

sen zu können; so gewiß das Recht der Advokaten, die Acten zurück zu behalten, aufhört, wenn der Concurs über den gemeinen Schuldner erkannt wird, ob er gleich dazu so gar gesetzlich berechtigt ist;*) so gewiß und aus eben demselben Grunde hört auch der Besitz des aussergerichtlich eingewiesenen Gläubigers nach entstandenen Concurs auf. Er ist und bleibt nachläßig in Beziehung auf die Mitgläubiger, vorzüglich in Ländern, wo die gerichtliche Auflassung bey Veränderung der Besitzer der Grundstücke erforderlich ist. Die Antichresis ist ein mutuum palliatum; die Nutzniessung tritt blos an die Stelle der Zinsen: Im Grunde ist zwischen ihr und den andern Forderungen kein Unterschied.

Der Inbegrif der Gläubiger hat zwar hiernächst nicht mehr Recht, als vorhin der gemeine Schuldner hatte; Es versteht dieß sich aber nur von Ansprüchen an einen dritten. Der eingewiesene Gläubiger

*) s. Gmelins Ordnung der Gläubiger ꝛc. S. 79. der 3ten Auflage.

biger hingegen ist ein Mitgläubiger, der sich so wenig, als jeder andre selbst lociren darf, vielmehr den gesetzlichen Ausspruch erwarten muß. Das Würtembergische Recht ist mir hierunter beyfällig,*) und diese Hypothese ruht auf desto sicherern Gründen, da, wenn das Recht des Schuldners auf die Substanz einer Sache mit dem Concurs aufhört, auch die von ihm dem Gläubiger ertheilte Befugniß zu Erhebung des Accessorii, der Nutzungen, nicht länger von Kräften seyn kann. Auch geschieht dem antichretischen Gläubiger nicht unrecht. Es lag ja nur an ihm, sich anfänglich besser vorzusehen, und seine Forderung gerichtlich versichern, oder das Grundstück auf Wiederkauf oder erblich sich abtreten zu lassen. Und wenn schon die Ueberlieferung eines Faustpfands gleichfalls nur aussergerichtlich geschieht, und gleichwohl der Inhaber nicht schuldig ist, es heraus zu geben, bis ihn die Masse vollständig befriedigt hat; so hat es damit doch nicht die nemliche Bewandniß. Dadurch, daß der Faustpfands Inhaber solches völlig

*) Ebendas. S. 230.

lig in seinem Beschluß verwahret, verhindert er, daß solches nicht, gleich dem Pflaster von alten Thalern weiland Melchiors von Bremen, eine Anlockung zu Gebung mehrern Credits werde: *) Er hat mithin seiner Seits alles, der privatim eingewiesene Gläubiger hingegen nichts gethan, andre zu warnen; denn wenn dieser gleich die Nutznießung sich zueignet, so bleibt doch das Grundstück noch immer im Erb- und Lagerbuche auf des Schuldners Namen stehen: es kann Jemand ein fremdes Grundstück im Gebrauch und Nutzen haben, ohne daß er dem Eigenthümer darauf einen Vorschuß that. Ueberdieß haben, wie ich glaube, der Faustpfands Inhaber und der gerichtlich versicherte Gläubiger ein bedingtes Eigenthum auf die ihnen verpfändeten Sachen. Hört nun gleich das Eigenthumsrecht des Schuldners daran auf, so tritt dagegen das bedingte von jenen bis zur Tilgung der Schuld ein. Ich werde endlich um so mehr in meiner Hypothese

bestärkt,

*) s. Volksmährchen der Deutschen IV. Th. S. 4.

bestärkt, als ich ohne dieselbe dem Paradoxo nicht ausweichen kann, daß ein aussergerichtlich eingewiesener Gläubiger ein dingliches Recht, und damit eben so viel, als ein gerichtlich Versicherter erhalten würde, ob er wohl in der That nichts gethan hat, es zu verdienen.

Die bey einigen Rechtslehrern streitige Frage: ob ein Inhaber eines Faustpfands berechtigt sey, solches so lange zurück zu behalten, bis er wegen seiner andern minder begünstigten Forderungen befriedigt worden ist? erledigt sich sonach von selbst, und sie ist in Beziehung auf den Schuldner zu bejahen, weil dem Gläubiger frey steht, die Bezahlung zuerst auf die minder begünstigte Forderung anzunehmen; im Verhältniß gegen die Mitgläubiger hingegen ist sie ohne Ausnahme zu verneinen, weil keiner derselben, mithin auch der Besitzer des Faustpfands nicht, eigenmächtig sich lociren darf, sondern erwarten muß, in welche Classe ihn der Richter, nach der Beschaffenheit der Forderung, anweisen wird. Hier ist ein Fall, wo, wie ich vorhin gedachte, dem In-

Inbegrif der Gläubiger mehr Recht eingeräumt wird, als der gemeine Schuldner hatte.

III.

Es bleibt die dritte Classe der gemeinen, nachlässigen, oder, wie man sie insgemein nennt, der handschriftlichen Gläubiger übrig. Sie leiden ebenfalls, wenn die Maße nicht hinreicht, nach der Größe der zu fordern habenden Summe einen Abzug, ohne Rücksicht auf das Alter der Schuld. Gläubiger, die sich auf die fahrende Habe des Schuldners ausdrücklich haben versichern lassen, können dem ungeachtet, aus den mehr bemerkten Gründen, vor andern sorglosen dieser Classe, kein Vorrecht verlangen: Gar keine Vorsichtigkeit anwenden, und sie auf Stücke gründen, deren Besitz so wandelbar ist, das gilt bey mir für Eins.

Es folgt ferner, daß z. B. auf Borg gegebene Waaren, Bücher, Moventien rc. wenn sie gleich noch unverarbeitet vorhanden

handen sind, so gut, wie baar entliehenes Geld, zur Concursmasse gehören, und daß der ehemalige Besitzer an jenen kein Vorrecht habe, noch die Zurückgabe in Natura verlangen könne.

Die Leser sind nun im Stande, meine Gedanken zu übersehen. Ich bescheide mich, daß von mir nicht alle Steine des Anstosses bey der Lehre von der Ordnung der Gläubiger aus dem Wege geräumt worden sind; ich schmeichle mir indessen doch, daß deren weniger geworden sind; und eine nur einigermassen gebesserte Strasse ist einer ganz vernachlässigten immer vorzuziehen.

Ich wende mich nun noch kürzlich zu meinem zweyten Gegenstande, der **Abkürzung der Concursprocesse.**

Könnte der in der staatswissenschaftlichen Zeitung Anno 1790. S. 1266. gethane Vorschlag ausgeführt werden, wornach, gleich den Feuer- Viehsterben- und

andern Versicherungsanstalten, auch eine Debit- oder Concursassecuranzgesellschaft zu errichten stünde, so würden keine Concursprocesse existiren. Die Casse übernähme alsdann das Vermögen des Schuldners nach einer pflichtmässigen Taxe, und befriedigte die Gläubiger nach den vorhin festgesezten Bedingungen. Schwerlich aber wird es bey unserm Leben dazu kommen. Zwar ist dem Despotismus (dafür und für nichts anders halte ich den Zwang, in solche Cassen einzulegen) nichts unmöglich: freywillig hingegen werden sich nur wenige Gläubiger dazu verstehen, sollte es auch nur aus dem Grunde seyn, um ihren effectiven Vermögensbestand Niemand wissen zu lassen.

Wenn hiernächst nach meinen Voraussetzungen in Ansehung der Priorität der Gläubiger unter sich, fast alle Collisionen und Schwierigkeiten wegfallen, so kann dem Richter ein Locationsbescheid nicht schwer werden. Nicht, um die Gläubiger zu rangiren, sondern um allenfalls die Richtigkeit einer Forderung überhaupt ins Klare

zu setzen, wird ein Vorfechter (Contradictor,) nöthig seyn.*)

Die Verwaltung des Vermögens hat in Ansehung der gerichtlich consentirten Gläubiger keine Schwierigkeit. Sie werden ausschließlich aus ihrer Hypothek bezahlt; mithin ist diese unverzüglich an

*) Hierbey erinnere ich mich an eine Einrichtung, die ein Geschäftsmann zur Bezähmung der Monirwuth der Revisoren bey einer gewissen Rentkammer vorschlug, daß nemlich nicht für die Stellung der Monitorum überhaupt, sondern nur für jedes Monitum insbesondere, das bey der Justification als gegründet befunden würde, der Monent Gebühren erhalten sollte. Ich glaube, es lasse sich dieß bey den Contradictoren füglich anwenden, die oft Steine in gebahnte Wege werfen, nur um ihre vermeinte Geschicklichkeit oder Stärke zu beweisen, oder auch wohl ihrer Habsucht eine Gnüge zu thun, besonders vor Gerichten, wo dergleichen Exhibita nach der Bogenzahl, und nicht nach ihrem wahren Werthe geschäzt werden.

den Meistbietenden zu veräußern. Ich halte dabey die sogenannten Generalsubhastationen für nichts, als Töchter der Sportelsucht und Hinderungen der Beschleunigung dieses Theils der Rechtspflege. Man kann sie vermeiden, wenn die Unterpfande sofort mit der Taxe, oder auch mit dem Betrag der consentirten Forderungen cum omni caussa specialiter angeschlagen werden, und zu dem Ende gesetzlich verordnet wird, daß sie dafür der Gläubiger in jedem Falle behalten muß. Jene Kosten sind ebenfalls überflüssig, wenn, wie an manchen Orten vorgeschrieben ist, nach jedem neuen Gebot allemal andre Subhastationspatente erfolgen. Kürzer kann man die Sache fassen, wenn den Kauflustigen ein nicht zu eng angesezter Tag bestimmt, und demjenigen, welcher um 12 Uhr des Mittags das höchste und beste Gebot gethan hat, das Grundstück zugeschlagen wird. Bis dahin kann die Sequestration, wenn ja eine nöthig ist, nicht lang dauern, und sie ist ganz des gerichtlich versicherten Gläubigers Sache. Sollte indessen, vielleicht wegen der Wichtigkeit des Objekts, oder weil

weil sich zu den unverpfändeten Grundstücken kein Käufer findet, (die verpfändeten muß, wie gedacht, der consentirte Gläubiger für seine Forderung behalten, unbeschadet des Einlösungsrechts der Gläubiger in den leztern Classen binnen sechs Monaten) die Verwaltung sich in die Länge ziehen, so darf die Art und Weise derselben niemals vom Schuldner, wenn er sich auch, zum Leidwesen der Gläubiger, einer noch so hohen Competenz zu erfreuen hätte, nicht einmal vom Richter, sondern lediglich von den Gläubigern, nach deren meisten Stimmen, abhangen.*)

*) Vestigia terrent! Man liest in Westphals Rechtsgutachten S. 366. die unerhörte Schurkerey mit Erstaunen, die in einem aus den Anfangsbuchstaben leicht zu errathenden fürstlichen Debitwesen sogar ein Kaiserlicher Subdelegatus zu Schulden gebracht haben soll. Ist die erzählte Thatsache nur zur Hälfte wahr, so hätte der Subdelegatus K*** verdient, andern zum Abscheu und Warnung öffentlich gebrandmarkt zu werden. Ist sie unwahr, so sollte der Ruf eines ehrli-

Dieß findet besonders in dem Falle statt, wenn nach unsrer Verfassung (welche um eines oder des andern unzufriedenen Gläubigers willen, so schnell nicht geändert werden mag) das gerichtliche Unterpfand unveräußerlich, und daher die Bezahlung der Gläubiger blos aus den Nutzungen herzunehmen ist. Zwar kann die Concurrenz des Richters, Commissarii oder Subdelegati hierbey nicht völlig ausgeschlossen werden; das Hauptwerk hingegen, die Art der Verwaltung, Bestellung der Güterpfleger, und deren nöthige Sicherheitsleistung rc. wird, der höchsten Billigkeit gemäs, jedesmal nur von den Gläubigern zu besorgen seyn. *) Dem Richter

ehrlichen Mannes durch boshafte Erdichtungen nicht verdächtig gemacht, vielmehr die Unschuld gegen Jedermann gerettet werden. Schwerlich hingegen würden die Gläubiger einen nur zur Hälfte also geeigneten Subdelegatum gewählt haben.

*) Man wende nicht ein, daß anfänglich nicht alle Gläubiger bekannt, und sie erst durch die Edictalcitation vorzuladen sind.

Richter liegt blos die Aufsicht und Mitwürkung ob, damit ein Gläubiger vor dem andern zur Ungebühr weder begünstigt, noch vervortheilt, die Competenz für den vornehmen Taugenichts, oder dessen unschuldige Erben, bezahlt, und die Substanz des Guthes im Wesen erhalten, auch wo möglich gebessert werde.

Gemeiniglich ist in solchen Fällen das untheilbare Unterpfand mehrern Gläubigern zur Sicherheit verschrieben, und dann ist es unvermeidlich, daß auf die Zeit der ausgestellten Versicherungen Rücksicht genommen, und nach Maasgabe derselben einer vor den andern bezahlt wird. Hier, aber auch nur alleine hier, tritt der canon ein: prior tempore, potior jure.

sind. Das ändert die Sache nicht. Wenn sich nicht beynahe so viel Gläubiger gemeldet haben, oder bey der Cessione bonorum vom gemeinen Schuldner angegeben worden sind, als der Werth des Vermögens des Schuldners beträgt; so ist kein Concurs denkbar.

Soviel den Kostenpunkt betrift, können deren den Gläubigern der ersten Classe wenige zugerechnet werden. Ihrentwegen ist keine Edictalcitation nöthig; man kennt sie ja schon aus dem Hypothekenbuche. Den einzigen besondern Fall etwa ausgenommen, wenn die Erben eines Gläubigers nicht alle bekannt, oder deren Ansprüche nicht klar wären: diese Schwierigkeit hingegen geht nicht die Concursmaße, sondern die Miterben unter sich an. - Wenn daher sonst die Forderung ihre Richtigkeit hat (und dieß wird vermuthet, so lang sie im Consensbuche nicht gelöscht ist:) so ist sie sofort aus dem Unterpfande zu berichtigen. Der Richter wird hernachmals schon wißen, die Erben auseinander zu setzen, und unterdeßen diesen Theil der Erbschaft unterzubringen.

Indem auch den gerichtlich versicherten Gläubigern die Zinsen nur auf die zwey leztern Jahre vor eröfnetem Concurs paßiren, welcher auf die in Vorschlag gebrachte Weise unmöglich lange dauern kann; die Kosten endlich mit Quittungen zu belegen, und vom Richter zu ermäßigen sind: so

wird

wird nur höchstselten und allenfalls auf eine kurze Zeit ein Contradictor nöthig seyn, und das was er sonst gewöhnlich zu besorgen hatte, vom Richter selbst, allenfalls mit Zuziehung eines Ausschusses oder Bevollmächtigten der Gläubiger der beyden lezten Classen, in acht genommen werden können.

Haben sich die consentirten öffentlichen Gläubiger in Ansehung des Werths des Unterpfandes so wenig vorgesehen, daß die Kosten daraus nicht bezahlt werden können, so ist das ihre Schuld. Sie tragen in jedem Falle die Kosten der Verwaltung, Taxation, Feilbiet- und Verkauffung ihrer Hypothek: die allgemeinen Concurskosten sind sie nur nach Verhältniß ihrer Forderung zum gesammten Vermögen mitzubezahlen verbunden. Wird dem Schuldner eine Competenz ausgeworfen, *) so geht

*) Indessen beliebe man die vorangezogenen Fragen und Bemerkungen über den Entwurf des Pr. G. B. hierüber nachzusehen, wo von der Competenz eigens gehandelt wird.

geht diese, als eine blos persönliche Sache, die gerichtlich versicherten Gläubiger nichts an.

Diese vorhin bemerkte Kostenersparniß wird bey den übrigen Classen ebenfalls anwendbar seyn. Man findet Spuren, daß in ältern Zeiten diejenige Gläubiger, welche nur ein persönliches Recht hatten, wenn sie merkten, daß ihr Schuldner ohne Rettung verlohren wäre, zufielen, und mit dessen Hausgeräthe, Vieh ꝛc. ꝛc. sich bezahlt machten, so gut sie konnten. Mir ist eine Gegend bekannt, wegen ihrer gebürgigen Lage, oder vielleicht wegen ihrer Armuth fast isolirt, wo man noch heut zu Tage auf eben die Weise verfährt. Auch scheint dieß, wie wir aus Voltair's kleinem Romanne: Jeannot und Colni (s. S. 230. des III. Bandes der sämmtl. V. Werke der Berl. Uebers.) und der Geschichte der Mis Cecilie Beverly sehen, in Frankreich und England üblich, wenigstens gewesen zu seyn. Vielleicht nehmen von daher die sogenannte Sächsische Arreste ihren Ursprung. Weil es aber dabey unmöglich anders hergehen kann, als, wenn wir dem tadelsüchtigen

Gorani

Gorani *) glauben, bey der Auszahlung der Pensionisten des Herzogs von Parma, oder, wie derselbe französische Bürger die Vergleichung macht, bey dem berühmtesten aller Teiche zu Bethesda, wo alle Hülfsbedürftige Sturm laufen, aber nur der Erste seinen Wunsch erreicht; so kann diese Verfahrungsart in civilisirten Staaten nicht geduldet werden.

Ich gedachte vorhin, daß wegen der Forderungen der Gläubiger in den beyden lezten Classen die Feilbietung der unverpfändeten Grundstücke ebenfalls sofort mit der Taxe zu veranstalten sey. Thut Niemand ein höheres Gebot, so haben sich mehrere Gläubiger wegen der Annahme der Grundstücke an Zahlungsstatt zu vergleichen, oder darein allenfalls durch das Loos zu vertheilen. Die Getroffenen verliehren oder gewinnen dabey um so weniger, als meine Meinung dahin geht, daß die Mobilien und Moventien auf gleiche Maasse unter den Gläubigern versteigert, oder

*) s. deßen geheime Nachrichten von Italien III. B. S. 252.

oder nach vorgängiger Taxe getheilt werden mögen, um, wenn besonders das bewegliche Gut nicht von grosser Wichtigkeit ist, die beträchtlichen Kosten einer allgemeinen Versteigerung und die dabey zu besorgenden Weitläuftigkeiten zu vermeiden. Es ist unbedenklich, den mehr privilegirten Gläubigern der zweyten Classe dabey die Wahl zu lassen: es versteht sich jedoch von selbst, daß, wenn der Werth der taxirten Stücke mit der Forderung nicht gleich aufgeht, ein Gläubiger dem andern heraus giebt oder bekommt.

Die Activforderungen des gemeinen Schuldners sind entweder liquid und leicht zahlbar oder nicht. Jene werden vorzüglich den Gläubigern der zweyten Classe zugetheilt, und um diese beyzutreiben, wird von den Gläubigern ein Bevollmächtigter angestellt, oder es wird auch hier wie bey Erbschaften gehalten, diese Aussenstände insgesammt gerade durch vertheilt, und wegen der Sicherheit auf zwey Jahre lang, oder, wie man sonst einig wird, einander die Gewähr und gegenseitige Bürgschaft geleistet. Auf die Weise werden

der

der Contradictor und Güterpfleger fast wenig zu thun bekommen, und dagegen die meisten der bisherigen Kosten wegfallen.

Auch hier kann der Fall eintreten, daß das Recht eines Gläubigers noch streitig ist. Es ist hingegen darum doch nicht nöthig, daß bis zur Erörterung desselben die Vertheil- oder Verlosung der unverpfändeten Grundstücke, des Geldes, der Mobilien und der ausstehenden Forderungen des Schuldners verschoben werde. Man kann das auf einen solchen Gläubiger z. B. auf die Ehefrau wahrscheinlicher Weise kommende Quantum nach der Taxe ihm entweder gegen hinlängliche Sicherheit überlaßen, oder auf gleiche Bedingung den Mitgläubigern ausantworten, oder auch in gerichtliche Verwahrung geben.

Diese und andre Vorschläge zu Abkürzung der Concursprocesse werden leicht ausführbar seyn, wenn das Richterpersonale vom Größten bis zum Kleinsten, die Justitzcommißarien mit eingeschlossen, keine Sporteln, sondern diese vom Staate eine

hin-

hinlängliche Bestallung erhalten, und jene an den Staat verrechnet werden. Ohne das werden alle noch so gut gemeinte Vorschläge nur wenig fruchtbarliches bewürken.

Die Kosten des Concurses theilen sich in solche, die

1) den Concurs überhaupt betreffen, und

2) die wegen einer Forderung insbesondere verursacht worden sind.

An den erstern tragen alle Gläubiger nach Verhältniß der aus dem Concurs geretteten Summe. Die leztern, wenn z. B. die Richtigkeit der Schuld oder die legitimatio ad caussam Schwierigkeiten unterworfen ist, gehn die übrigen Gläubiger nichts an. Ich finde daher die Vorschriften einiger Proceßordnungen äusserst unbillig, nach welchen alle Kosten des Concurses ohne Ausnahme zusammen geworfen, und entweder vorweg abgezogen, oder doch auf alle Gläubiger nach Verhältniß der Forderungen eingetheilt werden.

den. In jenem Falle trägt sie der unschuldige Gläubiger, welcher leer ausgeht, weil das für die Kosten weggenommene Geld die Maße vermindert hat, für die andern insgesammt. Auch in diesem Falle ist es unbillig, wenn einige Gläubiger Kosten bezahlen sollen, die sie nicht verursacht haben, und die ihnen nicht zu gut kommen, z. B. die gerichtlich consentirten oder überhaupt die bekannte Gläubiger zu der Edictalcitation, oder die gemeinen Gläubiger zu den Kosten der Schätzung und des Verkaufs eines gerichtlich verpfändeten Grundstücks. Es ist hart, wenn hin und wieder einige privilegirte Forderungen z. B. des Fiscus von der Mitleidenheit zu den Kosten entbunden, ob sie schon in die von mir aufgestellte zweyte Classe verwiesen werden, blos weil es — der Fiscus ist.

Wo freilich der vorerwähnte, zum Glück, seltnere Fall eintritt, daß die Maße unveräusserlich ist, und die Gläubiger nur aus den Nutzungen bezahlt werden können, da ist es unvermeidlich, daß nicht die Kosten insgesammt zuerst weggenom-

men werden. Es ist alsdann Trost genug für die nachstehenden unglücklichen Gläubiger, wenn die Kosten der Verwaltung den Ertrag der Güter nicht übersteigen, welches allein auf die vorgeschlagene Weise geschehen wird, wenn den Gläubigern und nicht dem Richter, am wenigsten dem Schuldner die Einrichtung der Verwaltung überlaßen bleibt.

Ich bin durch die Erfahrung gelehrt worden, daß es bey allen Wahrheiten darauf ankomme, mit welchen Seelenaugen, hellen oder trüben, gefärbten oder reinen, man sie ansieht, und bin daher so ziemlich des Herrn Selmanns *) Meinung, daß würklich (mathematische Lehren vielleicht ausgenommen) Alles zu bezweifeln stehe. Wie könnte ich bey dieser Gesinnung so stolz seyn, zu glauben, daß meine Behauptungen mangellos wären? Ich habe vorhin schon das Gegentheil eingeräumt, und doch, Verzeihung für meine Eigenliebe! glaube ich, daß durch die von mir

*) s. Wetzels Tob. Knaut.

gethane Vorschläge mancher Schwierigkeit ausgewiechen, mancher Widerspruch gehoben, manches sonst willkührliche aus sichern Gründen hergeleitet, und einigen Forderungen ihr gebührender Platz angewiesen werde. Es würde mich daher äusserst schmerzen, wenn diese Vorschläge insgesammt ein todgebohrnes Kind der Phantasie bleiben sollten. In beßerer Hofnung füge ich noch einige Bemerkungen an, die hier an ihrem rechten Orte stehen werden.

Herr Gmelin in seiner Ordnung der Gläubiger S. 53. (der 3ten Ausgabe) stellt den Fall auf:

A··· verkauft sein Haus an den B··· dieser findet nach einiger Zeit, daß er dabey über die Hälfte verlezt ist, und klagt zu dem Ende gegen jenen. Nachher entsteht ein Concurs über den A··· und der in deßen Debitwesen angestellte Contradictor soll nun berechtigt seyn, nicht nur das Haus quaest. wieder zur Maße zu nehmen, sondern auch den Käufer wegen des abschläglich bezahlten Kaufgeldes in die lezte Claße zu weisen.

Vorausgesezt, daß die Gesetze dem verletzenden Theil würklich die Wahl lassen, gegen Zurückzahlung des auf Abschlag empfangenen Kaufschillings das verkaufte Grundstück wieder an sich zu nehmen, oder die am wahren Werthe fehlende Summe nachzuschießen; *) so kann doch der redliche Käuffer unmöglich mit Billigkeit angehalten werden, sich seines rechtmäßigen Besitzes zu begeben, und sein Geld aufs Ungewiße in den Wüsten des Concurses zu suchen. Privilegirt ihn kein Gesetz, so spricht die Sache selbst. Eine Rechtswohlthat darf den Berechtigten

*) Man macht zwar bekanntlich in dergleichen Fällen einen Unterschied, ob Betrug bey dem Geschäfte vorgewaltet habe oder nicht. Da aber die Rechtslehrer eine Verletzung über die Hälfte in Ansehung des Schadenersatzes dem Betruge gleich achten, so ist es, wie mich dünkt, der Analogie gemäßer, dem verlezten Theil ohne Ausnahme die Wahl zu laßen, entweder auf die Zurücknahme der Sache oder auf die Erfüllung des wahren Werths zu klagen. Ich

ten nicht zur Strafe gereichen, noch kann die Concursmaße mit dem Schaden des Verlezten reicher werden. Ueberdieß ist der Käufer wahrer Eigenthümer: will man ihm das Zurückbehaltungsrecht absprechen, so darf Niemand sonst drauf Anspruch machen. Dieß alles jedoch bey Seite gesezt, so wird doch jener, eben weil er die Vermuthung vor sich hat, daß er sich nicht hat vorsehen können, noch immer in die von mir aufgestellte zweyte Claße zu lociren seyn.

Ich sage: dem verlezten Theil: ohne zwischen dem Käufer und Verkäufer zu unterscheiden. Dieß widerspricht nun zwar der Verordnung des allg. Preußis. G. Buchs I Th. S. 279. §. 69. nach welcher der Verkäufer den Kauf aus dem Grunde, daß der Werth der Sache den Betrag des Kaufpreißes selbst mehr als doppelt übersteige, anzufechten nicht berechtigt seyn soll. Allein ich kann diesen römischen Grundsätzen keinen Beyfall geben. Zwar lobt, wie das Sprichwort

Die Behauptung der Rechtslehrer, besonders des gedachten Herrn Gmelins (S. 372. folg. seiner angezogenen Schrift), daß bey Abtretungen jeder Gattung von Forderungen, sie wären gleich ausdrückliche, gerichtlich versicherte, oder gesetzliche, privilegirte und unprivilegirte, das Pfandrecht auf den neuen Inhaber nicht übergehe, es sey denn besonders bedungen worden, widerstreitet der sonst anerkannten Rechtsregel:

Quaelibet res transit cum sua caussa.

Das

wort lautet, der Verkäufer seine Waare; allein eben so ist der Käufer bemüht, deren Güte niederzuschlagen. So einfältig als dieser ist, kann der Verkäufer auch seyn. Ueberdieß drückt denselben wohl die Noth, welche nach einem Wielandischen Ausdruck allmächtig werden, und mehr als die Epicteten würken kann. Der Käufer kann dergleichen nicht vor sich anziehen. Und warum soll nun derjenige, welcher mehr Mitleid verdient, desto schlimmer dran seyn?

Das Recht des gerichtlich versicherten Gläubigers ist dinglich, ja ihm steht, wie ich glaube, dereinst, d. i. im Nichtzahlungsfalle, das Eigenthum, soviel die Forderung cum omni caussa beträgt, an der Hypothek zu. Warum soll der in alle Rechte des Cedenten tretende Ceßionarius weniger Recht haben, als jener? Dem Schuldner, der sich wegen eines ihm gemachten Darlehns des Eigenthums an dem Unterpfande begeben, oder doch dem Gläubiger ein wesentliches Recht darauf eingeräumt hat, ist es in der Regel völlig einerley, wer solches Recht ausübt. In diesem Falle kann der Inbegrif der Gläubiger nicht mehr Recht verlangen, als vorhin der gemeine Schuldner hatte. Die Entsagung der Rechte von Seiten des Ceßionarii darf hiernächst nicht vermuthet werden. Nicht er, sondern der Schuldner oder die Debitmaße hat sie sich ausdrücklich zu bedingen, wenn sie jenem oder dieser zu gut kommen soll.

"Durch die Ceßion tritt der neue "Inhaber in alle abgetretenen Rech- "te des Cedenten. Sogar beson-

"dere Vorrechte, welche der cedirten
"Forderung in Rücksicht ihrer Na-
"tur und Beschaffenheit beygelegt
"sind, gehen, selbst ohne ausdrück-
"liche Uebertragung auf den neuen
"Inhaber über;"

lehrt das allg. Preußis. Ges. Buch I Th. S. 322. folg. S. 626. §. 46.

Indeßen will doch der drauffolgende §. 47. daß besondre Vorrechte der Forderungen bey der Zahlung auf einen Dritten ohne ausdrückliche Ceßion nicht übergehen. Ich möchte hier unterscheiden, zwischen gesetzlichen und bedungenen Vorrechten des Gläubigers. Jene sind, wären sie auch noch so privilegirt, — wie schon aus dem Namen erhellet, Privilegia; und erlöschen gewöhnlich mit der Person, eben weil sie Abweichungen vom gemeinen Rechte sind. Nicht so die bedungenen, wenn sie vom Staate sancirt, und durch die Eintragung zu Jedermanns Wißenschaft gelangt sind. Sie beziehen sich auf das Unterpfand; so bald das Recht des Schuldners darauf aufhört, tritt jenes des Gläubigers ein, sein Eigenthum

genthum nach seiner völligen Ausdehnung an den Ceßionarium zu übertragen. Ich finde keinen Grund, warum bey solchen Forderungen den Mitgläubigern ein Vortheil zuwachsen soll, den zu verdienen, sie nicht das geringste gethan haben. So lang die Hypothek im Consensbuche nicht gelöscht ist, so lange kann der Name des Gläubigers in den Befugnißen selbst keine Aenderung bewürken (ebend. S. 917. §. 513.) In Chursachsen ist zwar bekanntlich in solchen Fällen die Eintragung des neuen Besitzers vorgeschrieben. Die vermehrten Sporteln hingegen ausgenommen, hat dieß weiter keinen Nutzen, als daß, wenn es mit dem Schuldner zum Concurse kommt, die Gerichtsstelle sofort den neuen Gläubiger mit Vorbeygehung des vorigen vorladen könne. Das Verhältniß zwischen den gerichtlich versicherten zu den übrigen Gläubigern hingegen bleibt immer dasselbe. Der Verfasser jener Vorschrift scheint gefühlt zu haben, daß man geneigt seyn werde, sie auf die Rechnung der Sportelsucht zu setzen, und hat daher verordnet, daß in solchen Fällen nur die halben Gebühren bezahlt werden sollten.

Ist hingegen die Eintragung des neuen Inhabers wesentlich und nothwendig, so ist die völlige Bezahlung der Gebühren eben so billig. Ist jenes nicht, so fallen auch diese gänzlich weg.

Wenn die von mir aufgestellten Sätze Beyfall finden, so wird alsdann die clausula constituti possessorii — was sie in den meisten Schuldverschreibungen schon lange war — nichts als eine der überflüßigen Schnörkel seyn, deren ich oben gedachte, von so vieler oder weniger Würkung, als das Zeichen des Ordens vom goldnen Felle auf den kaiserlichen Kronenthalern in Beziehung auf ihren innern Werth. Man sezte jene Clausel bisher schon gewöhnlich in alle öffentliche Verschreibungen, und der Concipient, der Beamte, und die Unterschreibenden dachten dabey so wenig, als die Nonne beym lateinischen Psalter. Gleichwohl legt man ihr die Würkung bey, daß gegen eine damit versehene Verschreibung ein dritter Inhaber der Hypothek mit der Ausflucht, oder der Rechtswohlthat, daß der eigentliche

Schuld-

Schuldner zuvor ausgeklagt werden müsse, sich nicht schützen möge.

Sollte es denn nicht dahin zu bringen seyn, daß das Recht nicht mehr von Clauseln und Cautelen abhängt? Nach meiner Meinung gilt jene Ausflucht gegen gerichtliche Verschreibungen niemals, es sey denn, daß ein damit versehener Gläubiger in die Veräusserung der Hypothek ausdrücklich gewilligt, und dabey zu erkennen gegeben hätte, daß er, sich an das Unterpfand ferner zu halten, nicht gemeint sey. Anderergestalt darf auch in einem solchen Falle die Entsagung des Rechts nicht vermuthet werden. Hier trift mit höchstem Grunde die Rechtsregel ein:

> Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. *)

Allerdings war es hier des Käufers Schuldigkeit, deutlicher zu reden, und hat er es nicht gethan, so trägt er den aus seiner Schuld ihm erwachsenden Schaden billig.

*) l. 35. ff. de div. reg. jur.

billig. Mit Recht verordnet daher das allgemeine Preußische Gesetzbuch (I. Th. S. 915. §. 496.) daß die blosse Einwilligung in die Veräusserung oder weitere Verpfändung das Recht des ersten Gläubigers nicht ändere. Wenn indessen ebendaselbst §. 500. festgesezt wird, daß das Vorzugsrecht unter dem ersten und den nachfolgenden Gläubigern lediglich nach der Ordnung der Eintragung zu bestimmen sey; so kann ich mich damit nicht völlig einverstehen: glaube vielmehr, daß die Vorsichtigkeit der leztern, sich die Einwilligung des Erstern zu verschaffen, und die Ertheilung derselben soviel bewürke, daß, wenn das Unterpfand zu beyder Befriedigung nicht hinreicht, Jeder nach Verhältniß der Grösse der Forderung (ohne Rücksicht auf das Alter) Einbusse zu leiden, und das Fehlende in der dritten Ordnung zu suchen habe.

Zum Beschlusse will ich die Frage aufwerfen, in welche Classe wir arme Schriftsteller mit dem rückständigen Honorario zu weisen sind?

Zwar

Zwar wird der Fall höchstselten vorkommen; die Mehresten meiner lastbaren Herren Collegen, besonders die Fabrikmässige Arbeiter, nehmen lieber die Bezahlung voraus, und die Herren Buchhändler sind — ordentliche Leute, die es zum Falliment kommen zu lassen nicht nöthig haben. Indessen ist doch der Fall möglich, wenn entweder die Schriftsteller aus einer ungewöhnlichen und eben so unverdankten Großmuth das Honorarium stehen lassen, oder, weil sie, statt Geldes, mit Büchern vorlieb nehmen — wollen oder müssen, zuvor den mislichen Fingerzeig der Recensionen abwarten, um für ihre Kopf- oder Handarbeiten nicht Makulatur zu tauschen.

Nach dem bekannten Ausspruch des Kaisers Joseph II. der den Käsekram dem Bücherkrame an die Seite sezte, ist die vorgelegte Frage sogleich entschieden. Der Bücher- und der Käselieferant, keiner kann, wenn er seine Waare auf Borg giebt, oder deren Betrag stehen läßt, einen Vorzug verlangen. Ist hingegen das Eigenthum der Schriftsteller an ihren Geistes-

Geistesproducten, selbst nach der Veräusserung an die Buchhändler, so unstreitig und kräftig, als man uns bey Gelegenheit des Büchernachdrucks hat bereden wollen; so ist der kürzeste Rath, daß der Verfasser die ganze Auflage, so viel davon noch vorräthig ist, an sich nimmt, doch aber der Masse die Drucker rc. rc. Kosten erstattet. Immer möglich, daß die übrigen Gläubiger dabey gewinnen!

Die Sache ist würklich Schwierigkeiten unterworfen. So gut das Sostrum und die Gebühren für eine Leichenpredigt, oder, wie ich unter der oben bemerkten Einschränkung glaube, die Deserviten, in die zweyte Classe geordnet werden; so scheint auch das Honorarium dahin zu weisen zu seyn. Arzt, Pfarrer und Schriftsteller; (unbeschadet eines jeden respective Ranges!) alle beweisen ihre Kunst: es ist noch leichter, eine Leichenpredigt zu halten, oder Recipe zu schreiben, als ein halbweg erträgliches Buch: und dann vollends das gerühmte Geisteseigenthum?

Dieses mag den Schriftstellern immer bleiben! Der Uhrmacher und jeder Artist,

bis

bis zur erfinderischen Putzmacherin, behält die Geschicklichkeit, ausserordentliche Kunstwerke zu fertigen, die dem menschlichen Verstande oder der Garderobbe Ehre machen. Hat er aber ein solch Kunststück der Erfindung verkörpert, und wissentlich auf Borg gegeben, oder die Bezahlung gestündet; so treffen ihn die Folgen dieser Sorglosigkeit oder des unbehutsamen Zutrauens alleine. Er kann vor andern Gläubigern keinen Vorzug verlangen. Und — so kaiserlich absprechend dieß klingen mag — so ist es auch mit dem Honorario der Schriftsteller. Diese haben keine Pflicht, Bücher zu schreiben, wie Aerzte, ihre Kranken methodice sterben zu lassen, oder Prediger, die Leidtragenden zu trösten, die dessen nicht bedürfen, und ironische Lobreden auf die Verdienste der abgelebten Taugenichtse zu erkünsteln.

Indessen sind doch Fälle möglich, wo nach der Billigkeit und Analogie die Schriftsteller, ohne sie eben für preßhafte, Mitleid verdienende Personen zu achten, in der zweyten Classe zu befriedigen sind. Der Verleger einer Zeitschrift z. B. wirbt

Bey-

Beyträge, und macht sich auf dem farbigten Umschlage zu einem billigmäßigen Honorario nach dem Abdruck der einzusendenden Aufsätze anheischig. Hier kann sich der Schriftsteller nicht vorsehen noch eher Etwas fordern, als bis er erfährt, daß seine Arbeit abgedruckt sey. Zu Vermeidung allen Streits hierüber schlage ich vor, daß jenes Vorrecht nicht länger als vier Wochen nach der Leipziger Messe, die das gelehrte Product in Umlauf brachte, für gültig angesehen werde.

II.
Vermischte Bemerkungen.

I.

Sunt certi fines,
Quos ultra, citraque nequit consistere rectum.

Dieser poetische Ausspruch bezieht sich nicht sowohl auf die Lehrsätze des Rechts, als Wissenschaft betrachtet, sondern vielmehr auf die Moralität der menschlichen Handlungen. Diese können nicht zugleich gut und löblich (recht), und böse oder tadelswerth (unrecht) seyn, obschon das Böse nah an das Gute gränzt, der Unterschied unter beiden nur haarbreit ist, und daher das Gute mit Klugheit und Maasse gethan seyn will, wenn es nicht in Böses ausarten soll.*) Nicht alle Menschen hingegen sind in gleichem Grade klug, und selbst die Einsichtsvollsten sind der allgebietenden Gewalt der Leidenschaf-

*) s. Minerva Dec. 1794. S. 509.

ten zuweilen unterworfen: Treffend mithin ist die Bemerkung des Prometheus:*)

"Ihr Götter habt gut reden!
"Wer unter den Sterblichen
"trift zu jeder Stunde das rechte
"Maaß der Weisheit?"

Nemo omnibus horis sapit!

Wenn man insbesondere die zuerst angeführte Stelle auf das Recht, als Wissenschaft betrachtet, anwendet, so ist dabey eben so viel zu bedenken. Auch hier kann Uebermaasse schaden. Ich weiß aus reuiger Erfahrung, daß man bey den richtigsten Grundsätzen und mit dem besten, nur vielleicht zu ängstlichen Willen allzugerecht werden kann. Auch hier gehört zuweilen ein fast mehr, als menschlicher Verstand dazu, den haarscharfen Scheidepunkt zu bestimmen, der das Recht vom Unrechte trennt. Nach den verschiednen Einsichten der Richter, Verhältnissen der Personen und besondern Umständen der Sachen

*) Oder des Herrn Vice Präs. Herders in der neuen deutschen Monatsschrift II. Abschnitt.

Sachen entstehen Zweifel, Bedenken, Collisionen und Widersprüche. Man braucht nur die nächste beste Sammlung von Rechtsgutachten und Entscheidungen einzusehen, so wird man finden, daß nicht nur einzelne Personen, sondern auch ganze gelehrte Facultäten in einer und eben derselben Angelegenheit, einige beyfällig andre abfällig, gesprochen haben.

Diese Unzulänglichkeit der menschlichen Einsichten verleitete bekanntlich den Herrn Geh. Rath Schlosser zu der Behauptung, daß es im Grunde gar kein zuverlässiges geschriebenes Recht gebe — geben könne; daß daher, weil der geringste Umstand die Sache selbst und die darauf sich beziehende Entscheidung ändre, diese dem vernünftigen Ermessen des Richters lediglich zu überlassen sey.

Wären diese insgesammt und überall Schlosser, so würde dieses Paradoxon einigen Schein haben; obschon auch alsdann die Erinnerung, daß irren menschlich, und die Richter auch Menschen sind, nicht schaden würde. Ich will nicht wiederhohlen, was H. Klein in seinen Annalen

len der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit dagegen sowohl, als gegen die anderweite daraus folgende Schlosserische Behauptung dargethan hat, daß es nämlich unmöglich sey, ein gutes, geschweige ein vollendetes allgemeines Gesetzbuch zu fertigen. Die Erfahrung und der Augenschein geben den besten Beweis. Selbst H. Schlosser wird nicht leugnen, daß das allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten gut sey. Vollendet, d. i. ohne daß Modificationen und Abänderungen vor jezt und auf alle künftige Zeiten nöthig wären? das heißt von menschlichen Werken zu viel gefordert.

Nach alle demjenigen, was hierüber seit zehen oder zwölf Jahren in der gelehrten Welt vorgekommen ist, fiel mir die Stelle in dem von Eggersischen deutschen Magazin 1793 S. 840. desto mehr auf:

> "daß Menschenrechte weltkundig die "leichtesten Gegenstände der Philosophie wären, worüber man, auch "ohne einen Bart, oder Kenntnisse "und Erfahrung zu haben, richtig räsonniren könne."

Räsonniren wohl, das gebe ich wohl zu, allein auch richtig? dazu gehört doch wohl etwas mehr. Zwar ist in der angezogenen Stelle eigentlich von den politischen Verhältnissen, Rechten und Pflichten der Menschen als Staatsbürger die Rede. Allein auch Bestimmung derselben schätzt jener Verfasser zu geringe. Wäre es damit würklich eine so leichte Sache, nun so sind die Neufranken in der That — das einfältigste Volk auf Gottes Erdboden, denn alle dessen staatskluge und rechtsgelehrte Männer haben diese federleichten Grundsätze in dem langen Zeitraum von sechs Jahren noch nicht ins Reine bringen können, müssen vielmehr noch täglich Einwendungen dagegen anhören, wobey eben so viel zu bedenken ist, als bey den Behauptungen selbst. Wahre Verkehrte, die das Gold in tiefen Schachten suchen, da es doch zu Tag ausgeht!

Und wenn nun vollends ein bartloser Jüngling obige Stelle auf das bürgerliche und peinliche Recht, die mit den allgemeinen Rechten und Pflichten der Menschen als Staatsbürger überhaupt in genauer

unzertrennlicher Verbindung stehen, ziehen wollte — dann hat man nicht nöthig, juristische Hörsäle zu besuchen, und sein Geld auf die Erlernung einer schon gleichsam angebohrnen Wissenschaft zu wenden: dann war es keine Kunst, ein Gesetzbuch, wie das Preußische zu verfassen, vielmehr thörigt, dessen Entwurf der Prüfung aller denkenden Rechtsgelehrten vorzulegen, und sie zu Erinnerungen und Verbesserungen aufzufordern. — Thörigt und einfältig sind alle, die die schönsten Stunden ihres Lebens auf eine Wissenschaft verwenden, die zu ihrer Erlernung nicht der geringsten Mühe bedarf.

Ist zumal von der Praxis, der Anwendung der Gesetze auf die vorliegende Handlungen und Thatsachen, die Rede, so möchte ich mir die Freude wünschen, einen solchen Einbildling (Verzeihung für dieß Wort!) nur vier Wochen lang als stimmhabendes Mitglied eines grossen oder kleinen Gerichtshof zu sehen, wo er über das Mein und Dein zu richten hätte, und (nicht, wie sichs manche junge Herrchen bequem machen und die Besoldun-

gen

gen zwar ziehen, die Arbeit hingegen den Canzleyeseln überlassen) **selbst** sprechen müßte, mit dem Vorbehalt, daß er, wenn er des rechten Wegs verfehlte, nicht nur mit seinem Vermögen (wenn er dergleichen hat) für den Schaden haften, sondern zugleich auch sein ganzes künftiges Fortkommen drauf beruhen sollte. Traun! er würde gleich dem politischen Kannengiesser Hermann Breme *) überzeugt werden, mit dem Rechtsprechen sey es doch eine andre Sache, als er vorhin in dem kleinen Zirkel seines unbedeutenden Lebens etwa glaubte. Und wie könnte das anders seyn? Sind doch die Philosophen und Rechtsgelehrte nicht einmal über die Erklärung des Ausdrucks: **Recht**: einig. Wir wollen nichts von den schönen Schriftstellern sagen, z. B. v. H. Webern, **) der für **recht** hält, was jedem Einzelnen und Allen zugleich nützlich ist — (das bürgerliche Recht beschäftigt sich nur

 mit

*) Wer kennt nicht Holbergs Lustspiel: der politische Kannengiesser?

**) s. dessen Sagen der Vorzeit IV Band S. 275.

mit dem Zusammenstoß der Ansprüche einzelner Personen: dem Inbegriffe der Andern, d. i. dem Ganzen liegt nichts dran, ob z. B. Heinz oder Kunz den streitigen Acker erhalte).— Zwar gereicht es zum Vortheil Aller, wenn jeder bey gleich und recht geschüzt wird; allein dadurch lernen wir noch nicht, was recht sey. Ueberdieß sind willkührliche Sätze vom positiven Rechte nicht zu trennen. Ich mag nicht gerne tadeln, aber der Begrif ist offenbar zu eng.

Eben daßelbe gilt von dem Forsterischen:*) "Recht ist die Befugniß zu "allen Handlungen, die zu unsrer sitt"lichen Vollkommenheit unentbehrlich sind, "ohne der Vervollkommnung Andrer im "Wege zu stehen." Ich würde allenfalls die Freyheit also definiren; das Recht hingegen begreift noch mehr als Handlungen unter sich: auf die sittliche Vollkommenheit kommt es dabey nicht immer an, und es giebt Rechte,

z. B.

*) s. Ge. Forsters Ansichten vom Niederrheine. I B. S. 367.

z. B. Servituten, welche mit dem Vortheil eines Andern, mithin in so fern mit dessen mittelbarer Vervollkommnung nicht vereinbar sind.

Rechtsgelehrte vom Handwerke sind in der Bestimmung des Begrifs vom Rechte nicht viel glücklicher. "Der Wille "des Landesherrn, spricht Hellfeld, *) wie "die Unterthanen ihre Handlungen ein"richten sollen, ist das Recht." Also hat der Mensch kein Recht, ausser in civilisirten Staaten? Und nur die Pflichten, nicht zugleich die Befugniße der Bürger sind dahin zu rechnen. Nicht zu gedenken, daß es Rechte giebt, die sich anders als in Handlungen äußern.

An die Erklärung des Herrn geheimen Rath Schlossers vom Rechte **) will ich die Leser nur mit einem Worte erinnern. Er sieht selbst ein, daß er damit nichts als unbestimmte Worte gegeben hat. Ueberdieß

*) §. 4. seiner Pandecten.

**) s. dessen Briefe über die Gesetzgebung S. 233.

dieß bezieht sie sich ebenfalls nur auf Verbindlichkeiten nicht auf Befugnisse.

Das allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten *) eröfnet uns zwar die Quellen des Rechts, und macht uns mit deßen Gattungen bekannt, giebt aber keine eigentliche Definition; man müßte denn annehmen wollen, daß es ein Inbegrif der Gesetze sey, in welchem Verstande einige andere Rechtslehrer solches ebenfalls erklären. Daß es uns aber ja nicht mit dem Rechte, wie mit den Gespenstern gehe, die man leugnet, weil Niemand sagen kann, was sie sind!

Doch dieß im Vorbeygehn! Immer wird das allgem. Preußis. Gesetzbuch ein Werk bleiben, das den Meister lobt, das unendlich viel geleistet hat, in Bestimmung der finium, deren ich anfänglich erwähnte, in Beziehung auf alle Theile der Rechtsgelehrsamkeit. Einwürfe gegen ein solches Werk, vorausgesezt, daß sie nicht aus Tadelsucht herrühren, sind keine leichte Sache; gleichwohl können sie hier und

da

*) s. I B. S. 14.

da eine nähere Bestimmung veranlaßen. Ich wage es, obschon mit Zagen, in einigen der nachstehenden Bemerkungen die Leser auf etliche Stellen desselben und andrer Schriften aufmerksam zu machen, die mir einer nochmaligen Prüfung werth scheinen.

Homo sum! Mein grauer Bart und eine dreyßigjährige Erfahrung können mich nicht vor Irrthum, aber sie sollen mich für Rechthaberey, Tadelsucht und Unbescheidenheit schützen.

Es wird im I Th. S. 51. §. 91. des Preußis. Gesetzbuchs festgesezt, daß aus Erklärungen im Trunke oder in einer äusserst heftigen Leidenschaft keine Verbindlichkeit entstehe; doch wenn die Handlung aus dem Grunde angefochten werden wollte, dieß binnen acht Tagen geschehen soll. Es mag diese Verordnung in Ansehung der meisten Leidenschaften, die sich in dem bemerkten Zeitraum zu kühlen und zu legen Zeit genug haben, hinlänglich seyn. Sie rauben nicht alles Bewußt-

wußtseyn, noch machen sie die Wiedererinnerung unmöglich. Es ist der Versprechenden Schuld, wenn sie nicht binnen acht Tagen kalte Rathgeber befragen, und ihnen folgen.

Anders ist es mit dem Trunke. Die nüchternsten Personen können gemeiniglich am wenigsten vertragen. Ich weiß Beyspiele, daß die ordentlichsten Leute zufälliger Weise in einen fast sinnlosen Zustand versezt wurden, ob sie schon weniger als ihre Gesellschafter zu sich genommen hatten, und man im Zimmer wenig an ihnen merkte.

Peter S** hatte eine Wiese in einer benachbarten Flur liegen, daran ihm durch Grasen und Hüten viel Schaden geschah. Er war einst darüber sehr entrüstet, und an einem schwülen Tag in der Heuärndte besuchte er die Dorfschenke, that jäh einen Trunk Bier in die Hitze, spürte einige Veränderung im Kopfe, fürchtete, krank zu werden, und trank für sechs Pfennige Branntewein drauf, dessen er gar nicht gewohnt war. Sich seiner

ner nicht mehr bewußt, verkaufte er die ihm Verdruß bringende Wiese nebst dem Heu um vierhundert Thaler, ob sie schon gern sechshundert werth war. Des andern Tags erinnerte er sich an den Handel so wenig, daß er große Augen machte, als er das Heu aufladen wollte, und die Wiese leer fand. Der Schenkwirth beschwur, daß Peter S** nicht einmal einen Groschen vertrunken habe; zwey oder drey Zeugen erhärteten dergleichen, und daß sie nicht sagen könnten, es sey derselbe äusserst betrunken gewesen; und doch hatte er, wie er selbst eidlich erhärtete, alle Besonnenheit verlohren gehabt.

Ferner: ein Arzt hatte etliche Nächte hindurch bey einem vornehmen Kranken gewacht, und war dadurch ganz hinfällig geworden. Als er sah, daß der Kranke bald hinscheiden werde, trank er eine einzige Bouteille Wein, und versezte sich dadurch, wer sollte es glauben? in einen solchen Zustand, daß ob er wohl bey dem Tode noch anwesend war, sogar der Versiegelung des Nachlassers beywohnte, dennoch des andern Morgens nach dem Befinden Sr. Excellenz

lenz fragen ließ!! Hätte dieser Mann eine Verbindlichkeit eingegangen gehabt, er würde des andern Tags eben so wenig davon gewußt haben, als vom Ableben seines Patienten. Wenn nun ein solcher zufällig berauschter Mann gehalten ist, die von ihm, während eines Zustands, wo er die ganze Welt für sein hält, eingegangene Verbindungen durchaus zu erfüllen, weil in den nächsten acht Tagen er weder sich selbst dran erinnert, noch er durch die von den Verhandlungen keine Notiz nehmende Anwesende dran erinnert wird; so wird, wie ich glaube, die Absicht des Gesetzes nicht völlig erreicht. Der Mitcontrahent hätte Jahre lang still sitzen können, ohne daß es jenem eingefallen wäre, sich an sein trunkenerweise gethanes Versprechen zu erinnern. Man hat daher eben nicht nöthig, es auf die Rechnung der Liebe zum Trunk zu setzen, wenn unsre altteutschen Vorfahren wichtige Geschäfte nur Vormittags vorgenommen wissen wollten, und einige Statuten die Verhandlungen in Schenkhäusern oder bey Trinkgelagen für ungültig erklärten, wenigstens ihnen keine verbindliche Kraft beylegten,

bis

bis beyde Contrahenten sie persönlich dem Richter angezeigt hatten.

Wenn hingegen obige Vorschrift des Preußischen Gesetzbuchs dahin geht, daß eine inter pocula verabredete Handlung ihre volle Kraft erst alsdann erhalten soll, wann der Verpflichtete acht Tage lang stillschweigt, nachdem er von dem Mitcontrahenten un- oder mittelbar an die Erfüllung erinnert worden, so ist dabey nichts zu erinnern. Es ist möglich, daß dieß die Meinung bey dem im ersten Hefte dieser Beyträge getadelten, vielleicht nur unrecht benannten Möserischen Vorschlage war.

2.

Es ist mehr, und gewißlich mit gutem Grunde bemerkt worden, daß es unmöglich sey, alle besondere Rechtsfälle vorauszusehen, und eben so unmöglich, darüber einzelne Gesetze zu verfassen. Es bleibt alsdann nichts als eine vernünftige Auslegung, oder das billige Ermessen des Richters übrig. Beydes tritt auch in dem

Falle ein, wenn zwar Gesetze vorhanden sind, wenigstens durch Vergleichung (Analogie) angewendet werden können, ihnen hingegen andre Vorschriften in eben solcher Maasse widersprechen, oder doch zu widersprechen scheinen. Unter die leztbemerkte Gattung gehört die von dem H. Quistorp in seinen Beyträgen nr. XI. S. 158. folg. der zweyten Auflage aufgeworfene Frage:

> Wenn gewisse Sachen zu einem besondern Endzweck vermacht worden sind, und zu ihrer Bestimmung nicht hinreichen, ob das Fehlende der Erbe zuschiessen, oder der Legatarius entbehren müsse.

H. Quistorp entscheidet die Frage mehr zu Gunsten des leztern, sezt aber dabey (S. 160.) voraus, daß die Richtigkeit und Grösse des Legats ausser Zweifel sey. Allein wie dann, wenn dieses nicht ist? Ueberhaupt lassen sich noch manche, hier nicht berührte Fälle denken.

Titius vermacht z. B. den drey Söhnen seines Nachbars zu ihrem Studieren zwey-

zweyhundert Thaler, mit dem Zusatze, daß diese in dem Fache Nro. 3. seines Schreibeschranks lägen. Sie liegen nicht drinn: demungeachtet muß sie der Erbe bezahlen, ob er schon nicht schuldig ist, die Bezahlung in den besten Münzsorten zu leisten, die vielleicht der Erblasser für den Legatarium ausgesezt hatte. Daß dieß geschehen sey, das zu beweisen, liegt den Bedachten ob. Auch kann aus der angeführten Disposition keinesweges gefolgert werden, weil zweyhundert Thaler zu den Studierkosten nicht eines, geschweige der drey Söhne hinreichen, daß der Erbe auch das Fehlende bezahlen müsse. Es kann gegen die vom H. Quistorp selbst angezogene Analogie und rechtliche Vermuthung: der Erblasser habe den Erben weniger, als den Bedachten beschweren wollen: nicht angenommen werden, daß Titius mehr als einen Beytrag zu dem bestimmten Endzweck habe geben wollen: sonst würde er zuverläßig hinzugefügt haben, daß wenn das Quantum nicht hinlänglich wäre, der Erbe nachschiessen möge: also auch hier muß der oder müssen die Bedachten das Gegentheil erweisen.

So ist es auch, wenn z. B. disponirt wåre:

Mein Erbe soll meinem Pathen C. G. eine Handlung einrichten, und setze ich zu solchem Ende die Wiese in der Aue aus:

Der Erblasser hingegen hat daselbst zwey Wiesen, eine mehr, die andere weniger werth. Beyde besaß er schon zur Zeit des errichteten Testaments. Hier muß der Legatarius nach meiner Meinung sich mit der geringern Wiese begnůgen, wenn schon der Fall mǒglich ist, daß die Einrichtung einer Handlung, wenigstens nach dem Ideal und den Ansprůchen des Legatarii mehr kostet, als beyde Wiesen werth sind. Das Vermåchtniß ist zu unbestimmt. Es giebt grosse und kleine Handlungen: Mit Schwefel, Lorbeeren und Kåse; oder gleich jenen der Fugger ehehin zu Augspurg, und der Medici zu Florenz. In einem dergleichen Fall nimmt man billig an, daß der Erbe zum wenigsten belastet werden soll. Auch fließt daraus, daß, wenn im Testamente z. B. von Kosten zum Studieren die Rede ist,

ist, zwar alle Kosten in Anschlag kommen, die während des Aufenthalts des Bedachten auf der Universität erfordert werden, ob sie schon nicht unmittelbar auf das Studieren sich beziehen, daß hingegen die vorherigen Kosten auf Schulen oder zum häußlichen Unterrichte gewöhnlich nicht unter dem erstbemerkten Ausdruck zu verstehen sind; wenn schon diesem der §. 443. XII. Tit. I. Th. des Preussischen Gesetzbuchs zu widersprechen scheint, wo indessen bloß von Alimenten und nicht von andern Kosten die Rede ist.

Ordnet ferner der Erblasser:

> Mein Erbe soll den ältesten Sohn meines Freundes K. studieren lassen;

ohne daß eine Summe hinzugesezt, oder eine bestimmte Sache angewiesen ist, so kommt es auf die Ermässigung verständiger Personen an, dazu jeder Theil eine vorschlägt und der Richter einen Obmann giebt, welche hierauf jene Kosten nach billiger Schäzung festsetzen, und dabey auf den Stand der Eltern des Kindes und das Ver-

mögen des Erblassers vernünftige Rücksicht nehmen.

Es ist mir noch ein eigner Fall vorgekommen, dessen Entscheidung mehrern Bedenklichkeiten unterworfen ist. Titius testirte:

> Derjenige von meinen Brüdern, auf den die Gl. Wiese, die ich für zwölfhundert Thaler anschlage, durchs Loos in der Erbschaft fallen wird, soll die Kosten zum Studieren meines Enkels Z. tragen.

Es versteht sich wohl, daß diese Wiese nicht, oder nur in so fern in die gemeine Erbschaft komme, als sie mehr werth ist, denn die auf die vorbestimmte Weise auszumittelnde Studierkosten betragen. Wenn aber der Werth der Wiese beim Anfall gefallen, und sie nicht zwölfhundert Thaler werth wäre, oder die Studierkosten des jungen Z. höher ermässigt würden; so können nach meiner Einsicht, weder die Brüder zum Loose genöthigt, noch kann, wenn schon geloofet wäre, der Bruder, auf welchen die Wiese gefallen ist, zur Bezahlung

zahlung der höher sich belaufenden Kosten alleine angehalten werden. Der Legatarius hat sich entweder mit der Wiese zu begnügen, oder, daß der Erblasser eine andere Meinung gehabt habe, beyzubringen, und in diesem Falle haben verhältnißmässig alle Erben gleiche Beyträge zu thun. Doch kann auch hier das Ermessen des Richters über die vermuthliche Absicht des Erblassers nicht ausgeschlossen werden. Wäre z. B. die Wiese zur Zeit der Errichtung des Testaments mehr, etwa 1800 Thaler werth gewesen, so hat jener wahrscheinlich gewollt, daß die Wiese zwar nur um 1200 Thaler in der Erbschaft angeschlagen werden, der Enkel hingegen von den 600 Thalern, um so viel die Wiese geringer als nach ihrem wahren Werth geschäzt worden, studieren solle. Hier wird also die Wiese, wenn sie sich in ihrem Werthe erhalten hat, oder wohl noch mehr gilt, in die gemeine Erbschaft mit eingeworfen, und der Bruder, dem sie das Loos giebt, trägt die Kosten zu dem bestimmten Endzweck, so viel die Wiese jezt mehr gilt, als vorhin der Anschlag des Erblassers war.

Das allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten berührt die oben aufgestellte Frage nicht gerade zu, doch ist die Sache klar. Vielleicht finden einige Leser nur dabey Bedenken, daß ich in dem Falle des verminderten Werths des ausgesezten Grundstücks dem Bruder, der die Wiese durchs Loos erhielt, den Zuschuß an den Legatarium nicht allein aufbürdete. Diese Zweifel gründen sich in dem ausgedrückten Willen des Erblassers, der von dem Besitzer der Wiese die Berichtigung des Legats erwartete, und von keinem andern. Ich habe hingegen vor mir, daß dieser Wille vernünftiger Weise voraussezte, der Erblasser habe geglaubt, die Wiese sey mehr werth. Verändert sich dieser Umstand, so verändert sich die ganze Sache.

Auch hier kann nicht vermuthet werden, daß der Erblasser einen der Erben mehr habe beschweren wollen, als den andern. Und wenn schon dem Belasteten die Wiese durchs Loos zugefallen, und sie von ihm angenommen worden ist, so macht doch dieß keine Aenderung: Ist ja doch

auch

auch dem Legatario nachgelassen, wenn er die ihm auf sein Vermächtniß bereits zugetheilte Erbschaftslasten nicht leisten will, sich dessen wieder zu entschlagen. *)

Da ich einmal mit den Vermächtnissen mich beschäftige, so will ich eine schwankende Behauptung des Herrn geheimen Justitzraths Westphal näher zu erörtern suchen. Es sezt derselbe in seinem 59. Rechtsgutachten S. m. 78. Nro. 55. fest:

> Es sey **Regel**, daß die mit Wissen des Erblassers verpfändete vermachte Sachen sine onere vom Erben dem Legatario überlassen werden müssen.

Eben dieses stellt derselbe in der Einleitung ad l. 30. 31. 32. de Legat. et fideicommiss. S. m. 157. mit dem Zusatze auf, daß wenn die vermachte Sache dem Legatario selbst verpfändet gewesen, er nun das Eigenthum davon bekommen, und ihm oben drein die Schuld (Forderung) be-

*) s. Preussisches Gesetzbuch I Th. XII. Tit. §. 338.

zahlt werden müsse.*) Diesem steht die nachherige Aeusserung Nro. 63. S. 80. geradezu entgegen. Welches ist rechtsgültig? Der benannte Schriftsteller bemüht sich, die leztere mit mehrern Gesetzstellen zu retten, das er nicht nöthig hatte, weil die erste in der That auf keinem Grunde ruht, und dem richtigen Axiom der vermutheten höhern Zuneigung des Erblassers gegen den Erben als gegen den Bedach-

*) Mit diesem Legato Debiti pflegen die Urthelsverfasser sehr freygebig zu seyn. Barbara A. lebte mit ihrem Manne nicht in der zufriedensten Ehe, und machte ein Testament, darinn ausdrücklich enthalten war, daß derselbe nichts, als die portionem statutariam bekommen, ihm jedoch eine Forderung von 240 fl. die sie hiermit anerkenne, von ihren Erben bezahlt werden solle. Vor ihrem Tode hingegen hatte die Frau diese Forderung abgetragen. Gleichwol, es thut mir wehe, daß ich es sagen muß, konnten zwey berühmte Facultäten darauf erkennen, daß dieses Legatum Debiti vor allen Dingen von den Erben zu bezahlen sey.

Bedachten widerspricht. Abermals ein Beweis, daß dergleichen Sammlungen von Responsis schädlich werden, und ungeübte Rechtsbeflissene irre machen können!

Das Preussische Gesetzbuch I Th. XII. Tit. §. 326. ordnet daher mit völligem Grunde, daß wenn eine Sache verpfändet oder mit eingetragenen Hypotheken belastet wäre, (dieser Unterschied bezieht sich ohne Zweifel auf die gerichtlichen und aussergerichtlichen Verpfändungen) der Legatarius diese Lasten ohne Beytrag oder Zuthun des Erben abzulösen habe. Denn da, wenn der Erblasser die vermachte Sache wissentlich veräussert hat, den Bedachten der Verlust trift, so gilt dieß auch bey der Verpfändung, als einer Gattung der Veräusserung.

Indessen soll mich diese Vorliebe zu dem Erben vor dem Legatario nicht verleiten, der von Leysern Vol. VI. Spec. 395. cor. I. selbst für hart anerkannten und gleichwol gültig geachteten Meinung beyzutreten, daß wenn zweifelhaft wäre, welcher von mehrern Bedachten der eigentlich gemeinte sey, keinem das Vermächt-

mächt-

mächtniß zu gut komme. Ich glaube vielmehr aus den im 1sten Hefte dieser Beyträge im Aufsatze vom Loose bemerkten Gründen, daß alsdann das Vermächtniß zu theilen sey, man wollte denn arg. l. 17. §. 1. D. de Leg. 2. annehmen, daß jeder Bedachte das Vermächtniß zu fordern hätte, wodurch hingegen der Erbe zum unbilligsten beschwert seyn würde.

3.

Es ist wohl nichts vernünftiger und der Natur der Sache angemessener, als daß gesetzliche Vorschriften nicht ohne Noth vervielfältigt werden, mithin daß, wo einerley Grund des Gesetzes vorwaltet, auch eben dieselbe Verordnung eintrete. Die in dem I Th. des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten V. Tit. §. 292. folg. ihren Ort findende Conventionalstrafe ist, wo nicht völlig einerley mit der §. 312. folg. bemerkten Wandelpön (pacto displicentiae) doch mit derselben unter einem Geschlechte begriffen. Ich habe es seit mehrern Jahren also gehalten, daß wenn mir ein Faden

den der Rechtsgelehrsamkeit allzu fein ausgesponnen schien, ich darüber verständige, doch in die Kunst nicht eingeweihte Männer um ihr Gutachten befragte. Ich beobachtete dasselbe in Ansehung der Conventionalstrafen; einmüthig hingegen bestanden alle drauf, sie könnten sich dergleichen nicht denken, als daß dadurch nach dem altdeutschen Ausdrucke, dem Kläger, d. i. dem mitcontrahirenden Theile, gebüsset, und gegen Leistung der Strafe alle fernere Verbindlichkeit zwischen beiden aufgehoben werde. Das belobte Preussische Gesetzbuch giebt dieß nur bey der Wandelpön (Reustrafgelde) zu, ordnet hingegen ferner im §. 315.

"Wer mit der Erfüllung schon den
"Anfang gemacht hat, kann wider
"den Willen des Andern auch gegen
"Erlegung der Strafe nicht mehr
"zurück treten."

Auch dieser Satz schien mir in gewisser Maasse zweifelhaft: ich legte ihn meiner Schöppengesellschaft vor, und einer derselben erzählte mir, statt der Antwort, folgenden Fall:

Ich kaufte, sprach er, im vorigen Herbste bey dem K. W. M. in Hochheim zwölf Stück Wein einerley Gewächs und Güte, und verabredete bey dem Handel, daß ich von Monat zu Monat zwey Stück gegen gleich baare Bezahlung abholen, und M. solche um den bestimmten Preiß verabfolgen lassen, auch nichts am Weine verändern wolle. Jeder, er und ich, sezte wegen der Erfüllung des Vertrags zwölf Stück Laubthaler bey einem Dritten ein. Nun war es möglich, der Wein hätte bey meinen Kundleuten den von mir erwarteten Beyfall nicht gefunden, oder bey den theuern und Kriegszeiten hätten sich die Umstände also verändert, daß ich nur sechs Stücke gebrauchen könne; so mußte ich zwar die zwölf Laubthaler im Stiche lassen, aber das und mehr nicht geschah, wenn ich kein Maas abholte. Sollte ich schlimmer angesehen werden, weil ich gleichwohl meine Verbindlichkeit zur Hälfte erfüllt hatte? *) mir eine unnüze Waare hinle-

*) Dieß kann die Meinung der Verfasser des Preußischen Gesetzbuchs schwerlich seyn; da sie im vorhergehenden §. 296. ordneten: "War

hinlegen, und vielleicht mein ganzes Vermögen aufs Spiel setzen, da doch der Verkäufer seinen Schaden nicht höher als auf zwölf Laubthaler überhaupt gerechnet hatte? das scheint mir weder recht noch billig.

So weit mein einfältiger Rechtsgenosse. Freylich urtheilte er in seiner eignen Angelegenheit; allein im Fall der Vertrag über theilbare Sachen geschlossen

"War hingegen die Strafe auf die "gänzliche Nichterfüllung gesezt, so "darf in Fällen, wo nur ein Theil "des Vertrags unerfüllt geblieben "ist, nicht die Strafe, sondern nur "das erweißliche Interesse geleistet "werden."

Also ist in dem vorliegenden Falle nicht einmal erforderlich, daß der Käufer das volle Reugeld bezahle, im Fall der Verkäufer nicht eben so viel als Einbusse darthun, oder der Käufer erweisen kann, daß der Verkäufer anderwärts eben so viel oder wohl mehr für seinen Wein habe bekommen können. A. d. Herausgebers.

sen worden ist, sehe ich in der That nichts unvernünftiges in seiner Aeusserung. Die Einwendung dagegen, daß der mit der Erfüllung den Anfang machende Theil dem ihm zu gut geordneten Vorbehalte des Rücktritts entsagt habe, will schwerlich viel sagen. Stillschweigende Entsagungen haben nie meinen Beyfall gehabt. Die ausdrücklichen sind, so viel die Worte gestatten, einschränkend zu erklären; Wie dürfte man sie vermuthen? Jeder überdieß, welcher nach einem geschlossenen Handel eine Draufgabe erlegt, und dadurch mit der Erfüllung den Anfang macht, würde mithin nachher nicht zurücke gehen können. Reukauf würde in einem solchen Falle ein Wort ohne Bedeutung, wenigstens ohne rechtliche Folge seyn.*)

Mehr Schwierigkeit hat vielleicht die Sache, wenn von dem mitcontrahirenden Verkäufer die Rede ist. Schon die Natur der Sache scheint mit sich zu bringen, daß

*) Man s. hierüber Mulleri Observat. ad Leyser. Medit. ad Pandect. Tom. II. Fasc. II. p. m. 119.

daß nicht sowohl der Verkäufer als der Käufer die Befugniß bedinge, vom Vertrage wieder abzugehn. Daher auch das römische Recht und selbst das Preussische Gesetzbuch in verschiedenen Stellen jenen vor diesem aus dem vermuthlichen Grunde begünstigen, weil der Verkäufer die feile Sache nach allen ihren guten und schlechten Eigenschaften kennt, folglich manchen Vortheil vor dem Käufer hat, welcher sich solche Kenntniß zuvor erwerben muß. Allein dieß scheint mir nicht hinlänglich. Kennt der Käufer die Sache nicht, so ist ihm doch unverwehrt, sich selbst oder andern Verständigen Zeit und Gelegenheit zu bedingen, sie kennen zu lernen, oder doch wegen der Gewährschaft ihrer Fehler sich vorzusehen. Thut er es nicht, so ist es seine Schuld. Und da hiernächst nicht nur die Verbindlichkeiten, sondern auch die Rechte beider Contrahenten billig einander die Wage halten, so dünkt mich in dem von meinem Weinhändler oder Fuhrmanne oben angenommenen Falle, der Verkäufer könne, gegen Erlegung der Wandelpön so gut, als der Käufer vom Handel abgehen, wenn schon

der leztere den Anfang mit der Bezahlung und Abhohlung gemacht hätte, ob es sich schon dabey versteht, daß er von seiner Entschliessung dem Käufer in Zeiten Nachricht zu geben hat, damit dieser nicht etwa funfzig Meilen Wegs darnach vergeblich gefahren, und, wie jezt, da ich dieses schreibe, der Fall ist, alle Nacht einen Laubthaler für Futter auf ein Pferd zu bezahlen genöthigt sey. Ausserdem würden gegen einen solchen Schaden die eingesezten zwölf Laubthaler nicht in Betrachtung kommen, vielmehr bey gänzlich veränderten Umständen, dem Käufer das besondere erweisliche Interesse zuzusprechen seyn, (obschon die §. 312 und 313. dem entgegen stehen) sogar in dem Falle, wenn die Wandelpön statt alles Interesse bestimmt wäre.

Noch zu einer Bemerkung giebt der erzählte Fall Gelegenheit. Am angezogenen Orte des Preußischen Gesetzbuchs §. 308 und 309 wird geordnet, daß ein Dritter auf die Erlegung der Conventionalstrafe niemals soll klagen können, auch wenn er sie acceptirt hätte. Indessen ist die Frage nicht entschieden eines theils, ob

ob der verlezte Theil dem Dritten nicht sein Recht zu klagen mit Bestand abtreten können? oder andern theils, ob nicht die Klage statt habe, wenn etwa dieser Dritte den Mäkler zwischen den Contrahenten gemacht und beyde ausdrücklich verabredet hätten, daß die Strafe oder das Reugeld den Dritten verfallen seyn sollte? Zum wenigsten wenn das Geld, wie im gegebenen Falle angenommen worden ist, in dessen Verwahrung sich befindet, wird er es doch, wenn es ihm versprochen worden, behalten dürfen?

4.

Es ist eine verkehrte, nicht selten zu Ungerechtigkeiten Anlaßgebende Meinung, wenn einige Proceßordnungen festsetzen, daß im Fall ein streitender Theil den Ausspruch eines berühmten Rechtslehrers vor sich hätte, ihn das vom Kostenersatz befreye. Grosse Rechtslehrer sind auch Menschen, können irren, und irren würklich. Warum soll ihr Irrthum, wider unsre beßre Einsicht, in seinen Folgen zum Nachtheil noch ungebohrner, unschuldiger Leute gereichen?

Aus diesem und mehrern Gründen trete ich der Behauptung des H. Webers *) bey, daß der unrecht behaltende Theil die Proceßkosten tragen müsse. Es würden viel Chicanen halbgelehrter oder auch wohl durch alle Felder durchgesezter Advocaten und Clienten wegfallen, wenn dieser Regel durchgehends nachgegangen würde. Es giebt äusserst streitsüchtige Menschen, und ich kenne zur Stunde einen, der mit Freuden sein ganzes Vermögen verstritten hat, und bis zum Bettelstab herunter gekommen ist, nur um seinen leiblichen Schwager in eben solche klägliche Umstände zu versetzen, der sich und seinen Gegner beynah eben dahin nicht gebracht haben würde, wenn er nicht gewiß gewesen wäre, daß vermöge der Proceßordnung unter nahen Anverwandten und Schwägern die Kosten verglichen werden.

Ich erinnere dieses in der Absicht, um die Rechtsgelehrten als Schriftsteller aufmerksam zu machen, nicht nur so viel möglich paradoxe Sätze zu vermeiden, und sich von den

*) s. dessen Abhandlung über die Proceßkosten ꝛc. S. 52. der zweyten Auflage.

den allgemeinen Grundsätzen nicht zu entfernen, sondern auch ihre Behauptungen genau zu bestimmen, und sie zu warnen, diese nicht gleichsam als verlohrne Schildwachen auf gerade wohl auszustellen. Unter diese Sätze gehört meines Erachtens die Stelle in Hommel. Rhapſ. Obſ. 301.

Es wird sich hier auf Beyspiele und Schlüsse bezogen, davon jene nicht angeführt, und diese mit Stillschweigen übergangen sind, und doch behauptet, daß nach deutschem Gebrauche die Früchte von den Bäumen in den Vorhäuptern der Bauerngüter nicht der Gemeinde, sondern dem Hofsbesitzer (domino fundi) gehören sollen. Da der belobte Schriftsteller unmittelbar hierauf zu erkennen giebt, daß das, was er bey Bauerngütern **Vorhaupt** genennet habe, in der Stadt das **Traufrecht** heisse, so mögte man überhaupt wohl fragen, warum er nicht beyde Räume mit dem leztern Namen bezeichnet habe? Sind beyde einerley, so begreiffen sie nur einen Raum von anderthalb höchstens zwey Schuhen unter dem Dache, auf der Seite, wo das Regen-

wasser abfällt; allein um der Traufe willen hat so, wie bey einem lebendigen Zaune, der Eigenthümer $1\frac{1}{2}$ oder zwey Schuhe gleich anfänglich von seiner Markungslinie zurück bleiben müssen. Was können aber für Früchte unter der Traufe wachsen? Höchstens Weintrauben oder Kirschen und Apricosen, die an Spalieren gezogen werden. Ist das die Meinung des seel. Hommels, so unterschreibe ich sie ohne Bedenken. Es scheint hingegen, er habe seine also genannte Vorhäupter weiter ausgedehnt wissen wollen, denn er rechnet dazu den Platz vor den Hofrechten, wo die Bauern ihre Pflüge, Eggen und Wagen hinzustellen pflegen; und alsdann ist wohl eine nähere Untersuchung erforderlich. Es ist das die politische Handlungsweise der Nachbarn von Pohlen, die ihre Vorhäupter weiter — und immer weiter fortsteckten, bis nichts mehr von dem gemeinen Reiche übrig war. So lange hingegen bürgerliches Recht und unpolitische Gerechtigkeit noch mehr als blosse Namen seyn sollen; ist der Hommelische Ausspruch viel zu schwankend und bedenklich.

Ich

Ich habe einen grossen Theil von Deutschland in die Länge und Breite durchreiset und befunden, daß, wo nur immer die Bevölkerung einigermassen stark war, die Bauern ihr Gehöfde oder ihr Hofrecht umzäunt oder befriedigt hatten. Was innerhalb dieser Verzäunung liegt, ist ihr Eigenthum: die Wohnungen mögen nun unmittelbar an der Strasse oder den Dorfswegen liegen oder nicht. In manchen Gegenden ist das leztere gewöhnlich, so daß sich zwischen dem Weg und den Häusern, der Hofraum auch wohl Gärten befinden. Wäre aber auch das Erstere, so misgönnt man einem Dorfsnachbar nicht, zu seiner Bequemlichkeit oder aus andern Ursachen sein Wagen- und Ackergeräthe ausser dem Hofrechte zu stellen, so wenig man es in den Städten z. B. einem Tischer oder Drechsler misgönnt, sein Werkholz etliche Tage oder Monate vor sein Haus zu legen, doch daß dadurch die Strasse nicht versperrt werde; allein das Eigenthum, mithin auch die auf den daselbst stehenden Bäumen erwachsenden Früchte gehören der Gemeine. Das habe ich wenigstens in einem

Raume

Raume von dreyssig Quadratmeilen als gleichförmige Observanz befunden, sogar, daß hin und wieder der Ueberhang von den in den eigenthümlichen Gärten und Hofrechten stehenden Bäumen auf die Gasse als gemeines Gut betrachtet wurde, geschweige denn das Obst und die andere Nutzung von den an den Wegen und auf gemeinen Plätzen stehenden Bäumen. Und das mit gutem Grunde. Noch heut zu Tage gilt, wie Stryk in Usu Mod. Pandect. Lib. XXXXI. Tit. I. §. 28. bemerkt, daß das, was auf meinem Grund und Boden gepflanzt wird, und besonders in den gesammten Ländern des Sächsischen Rechts mein gehört, was in der Luft über meinen Grund und Boden sich befindet; womit denn auch die Verordnung des Preussischen Gesetzbuchs I. Th. IX. Tit. §. 285. folg. vollkommen übereinstimmt. Der Schluß daraus ergiebt sich von selbst. Wäre die Hommelische Meinung gegründet, so würde daraus folgen, daß nicht nur die vor den Hofrechten, sondern auch die vor den Aeckern und Wiesen auf gemeinen Grund und Boden stehende Bäume und deren Nutzungen den Anliegern

gehörten,

gehörten, welches ich nicht behaupten möchte. Und nun, wie weit soll sich der Raum dieser Vorhäupter erstrecken?

Als daher einige Nachbarn in einem der mir anvertrauten Amtsdörfer die Nutzung der von ihnen gepflanzten *) vor ihren Häusern an beiden Seiten der gemeinen Strasse stehenden Kopfweiden sich anmaßten, erkannte ich sie ihnen ab, und der Bescheid wurde von der höhern Stelle bestättigt, indessen wurden doch, weil die Beklagten die Meinung des Ordinarii D. Hommels vor sich hatten, die Kosten verglichen.

5.

Die Rechtsgelehrten sind bey weitem nicht so finster und streng mehr, wie vor hundert

*) Dieser Umstand thut überhaupt zur Sache nichts, und in dem besondern Falle um so weniger, als vermöge der Landesherrlichen Befehle jeder Nachbar eine bestimmte Anzahl Bäume setzen mußte, andre Mitglieder der Gemeinde auch dergleichen andrer Orten ebenfalls gesezt hatten.

hundert Jahren und drüber. Ihre Grundsätze sind menschlicher, und ihre Gesinnungen nachsichtsvoller geworden. Man nimmt an, daß die Selbstmörder bey der Entleibung ihrer so wenig mächtig gewesen sind, als Fieberkranke während des Anfalls der Hitze, und sieht ein, daß da sich solche Personen der richterlichen Gewalt der Menschen entzogen haben, deren Anverwandte unschuldig gestraft werden würden, wenn man jenen ein schimpfliches Begräbniß zuerkennen wollte. Man schaft die Kirchenbussen und die Marter ab, mildert die Todesstrafen, oder hebt sie wohl gar auf, und die Welt, d. i. die bürgerliche Gesellschaft besteht drum eben so gut oder wohl noch besser. Ob dem ungeachtet nicht noch einige unbillige Verfügungen, z. B. die Einziehung des Vermögens der Verbrecher zum Nachtheil der unschuldigen Erben ꝛc. übrig sind, das überlasse ich dem Urtheil der Leser.

Diese muthmassen aus dem Gesagten, daß ich den meisten in dem Aufsatze des 1sten Hefts dieser Beyträge: Ueber den Kryptodespotismus bey der Gesetzgebung:

auf-

aufgestellten Sätzen vollen Beyfall gebe. Indessen sind doch auch im Gegentheil Fälle möglich, wo durch unsre Gesetze die handelnden Personen zu wenig eingeschränkt sind, und es scheint mir besser für sie, die Ihrigen, oder doch fürs Ganze, wenn sie weniger willkührlich handeln dürften. Vielleicht gehört darunter die Verordnung I Th. XI. Tit. §. 1107 folg. des Preussischen Gesetzbuchs.

Vorher wird daselbst festgesezt, daß Niemand mehr, als die Hälfte seines Vermögens soll verschenken können, sogar, daß wenn sich das Gegentheil findet, den Richtern (§. 1111.) zur Pflicht gemacht wird, zu untersuchen, ob der Schenkende nicht als ein Verschwender zu betrachten, und als ein solcher unter Vormundschaft zu nehmen sey. Diese Vorschrift billige ich so sehr, daß ich (vergeltende Schenkungen in besondern Fällen ausgenommen) glaube, es sey zu verantworten, wenn der mehr als die Hälfte seines Vermögens, zumal an Fremde, Verschenkende, ohne Ausnahme für kindisch, folglich reif zur Vormundschaft geachtet wird. Im §. 1107

 wird

wird hingegen erlaubt, daß aussergerichtlich zwar nicht mehr als die Hälfte des besitzenden Vermögens auf einmal, doch zu verschiedenen Zeiten, obschon an einem Tage an eben dieselbe Person jedesmal die Hälfte des besitzenden Vermögens verschenkt werden möge. Hierdurch kann die Absicht des Gesetzgebers leichtlich vereitelt werden. Folgender Fall ist wenigstens möglich:

Ein Mann besitzt um zwölf Uhr des Mittags achttausend Gulden Vermögen: Verschenkt um eins die Hälfte, und behält vier tausend Gulden. Um zwey Uhr verschenkt er abermals die Hälfte, und wenn das nach diesem Verhältniß bis um Mitternacht fortgeht, so bleibt ihm etwa ein Conventionsthaler übrig zum Trinkgeld für den ihm nach Hause leuchtenden Bedienten, ohne daß einer in der That offenbaren Verschwendung gesetzlich gesteuert wird, oder, wenn der Donans stirbt, die an Wahnsinn gränzende Schenkung widerrufen werden mag.

Nun ist zwar hiernächst im §. 1093 weislich geordnet, daß der Widerruf einer Schenkung über die Hälfte binnen

drey

drey Jahren soll erfolgen können: aber lieber noch würde ich gesehen haben, wenn bestimmt wäre, entweder daß der Schenkende nur alle drey Jahre und drüber der Hälfte seines Vermögens sich begeben, und dieß jederzeit nur gerichtlich nach Maasgabe des §. 1095 geschehen könne, oder doch, daß aussergerichtliche Schenkungen, gleich solchen Vermächtnissen, (I Th. XII. Tit. §. 172.) nur bis auf den zwanzigsten Theil des Vermögens gültig seyn sollen. Dieß leztere scheint mir um desto billiger, da Vermächtnisse nichts anders als Schenkungen auf den Todesfall sind, überdieß der Schenkende bey veränderten Umständen das Seine wohl selbst braucht, welches nach dessen Tode der Fall nicht ist. Indessen scheint mir auch der erste Vorschlag heilsam. Binnen der bestimmten Frist wird doch etwa nach einem Gellertischen Ausdruck die Zeit kommen, und an ihre Kunst und Pflicht denken, die Narren zu bekehren, sie mögen wollen oder nicht. Und wäre sie saumselig, oder das Gefühl der Thoren allzu abgestumpft, als daß er durch ihre Lehren und Straffen klug würde, so könnten dergleichen

Schenkungen zum viertenmal durchaus für nichtig erklärt, und als offenbare Verschwendung ohne weiters angesehen werden.

Aus eben diesen Gründen würde ich den Erben die Befugniß des Widerrufs einer die Hälfte des Vermögens übersteigenden Schenkung gleich dem Erblasser einräumen, im Fall dieser sie nicht ausdrücklich **verboten** hätte. Zwar hat der Erblasser nach seinem Ableben kein zeitlich Vermögen mehr nöthig: (wenigstens wir Protestanten glauben nicht an die Würkung der für Geld bezahlten Seelmessen!) allein das eigne Bedürfniß des Schenkenden wird in solchen Fällen nirgends als wesentliches Erforderniß verlangt. Und dann ist doch allgemein angenommen, daß die Erben des Erblassers Person in lästigen Dingen vertreten müssen, warum sollen sie von einigen seiner Befugnissen ausgeschlossen seyn? Warum wollen wir ohne Noth Ausnahmen machen, und dadurch die Gesetze vervielfältigen? Ich beurtheile hiernach die Stelle Th. I. Tit. XI. §. 1112. folg.

So-

Soviel insbesondere die Notherben betrift, würde ich ihnen, gleich dem Erblasser einräumen, Schenkungen über die Hälfte des Vermögens zu widerrufen, anstatt daß jene hier darauf eingeschränkt werden, nur allenfalls die Hälfte des Betrags des Geschenks des Erblassers zurück fordern zu dürfen. Sind sie nicht befugt, die völlige Schenkung, so bald diese die Hälfte des Vermögens übersteigt zu widerrufen, so fällt zugleich der Grund, den halben Betrag zu verlangen.

Da auch der Beschenkte, wie im §. 1129 zugestanden wird, und aus der Natur des Geschäfts folgt, Gewinn ohne Beschwerde zieht, der gutmüthige Gläubiger des Schenkenden hingegen seinen würklichen Schaden abzuwenden sucht, so würde ich diesem drey Jahre, statt des hier bestimmten Einen vor eröfnetem Concurse zugestanden haben, binnen welchen die ihm zum Nachtheil getroffene Schenkungen widerrufen werden mögen, wenigstens hätte den im §. 1130. erforderten Beweiß binnen solcher Frist nicht der Gläubiger, sondern der Beschenkte zu übernehmen.

Endlich wünsche ich, altdeutsch, einfältig oder bieder, weil Verschaffung des Vermögens ausser der Verwandschaft blosse Schenkungen sind, das Recht des Eigenthümers hingegen durch sein Ableben unmöglich stärker werden kann; ich wünsche, sage ich, daß Niemanden frey stehe, mehr als die Hälfte seines Vermögens durch Verordnungen auf den Todesfall Fremden zuzuwenden.

6.

Unter die mir nicht genug bestimmt ausgedruckten Stellen des allgemeinen Preussischen Gesetzbuchs scheint mir der §. 195. des I Th. im 9ten Titel zu gehören:

"Der Eigenthümer ist, bey Verlust seines Rechts, schuldig, "einen solchen (vom Winde um"geworfenen) Baum auf Verlangen "des Nachbars ohne Zeitverlust von "dem Grunde desselben wegzuschaffen."

Der Eigenthümer soll sein Recht verlieren, aber wer soll es erhalten? Der Richter? Der Zweck der bürgerlichen Ver-

Vereinigung geht nur dahin, daß Obrigkeiten die verpflichteten Personen zu Erfüllung ihrer Schuldigkeit anhalten sollen: Nicht aber sind jene berechtigt, den streitigen Gegenstand, wie in der Fabel der Fuchs den streitigen Käs, sich selbst zuzueignen.

Der klagende Nachbar? Dieser kann nichts verlangen, als daß in dem vorhin gegebenen Falle sein Grund und Boden von der Bürde frey, und der gehabte Schade vergütet werde. Zwar ist es der Mühe nicht werth, um eines einzelnen Baumstamms willen, der gemeiniglich kaum etliche Groschen kostet, Strafbefehle zu erlassen, oder sonst Weitläuftigkeiten zu verhängen, und in so ferne beruht die angezogene Verordnung auf guten Gründen, und ist vielleicht dahin zu erklären, daß der Nachbar den Stamm statt des Schadens erhalte. Aber es kann doch die Sache einigermassen ins Grosse gehen. Hier ein würklicher Fall:

Wagner hatte mit Müllern einen weitläuftigen Streit über die Vertheilung eines erbschaftlichen Stücks Gehölz. Endlich kam ein Vergleich zwischen ihnen zu Stande,

Stande, wornach jeder Theil den nach einer ungefähren Schätzung bisher inne gehabten, und durch eine natürliche Gränze abgeschiedenen District behielt, und weil der Wagnerische Antheil besser schien, Müller noch eine Anzahl bezeichneter Baustämme zur Vergütung bekam. Müller, entweder weil ihn der Vergleich reuete, oder weil er sonst Wagnern plagen wollte, (er gehörte unter die verhaßte Gattung von Leuten, die ohne Processe nicht leben können:) ließ die Bäume stehen. Wagner klagte auf deren Wegschaffung, weil sie den Wiederwuchs hinderten und der Platz in die Hege der Huth geschlagen werden sollte. Müller konnte nicht das geringste dagegen einwenden, als daß die beste Zeit zum Holzfällen (durch seine eigne Schuld) bereits verstrichen sey. Wagner gab auch hier nach, und verstattete Müllern, die Bäume bis zum späten Herbst stehen zu lassen. Herbst und Winter vergiengen, und die Bäume stunden noch. Der Richter bedeutete auf Anlangen des Wagners den Beklagten die Bäume bey Verlust derselben binnen acht Tagen wegzuschaffen. Hätte er nicht gehorcht,

horcht, so würde ich mehr als zweifelhaft gewesen seyn, dem Kläger nachzulassen, sich solche zuzueignen. Nicht zu gedenken, daß dadurch dem Beklagten ein scheinbarer Vorwand, vom Vergleiche wieder abzugehen, an die Hand gegeben worden, hatte doch würklich Wagner kein Recht an Müllern, als auf den Schadensersatz, der hier nie den Werth der Bäume erreichte. Ist es Regel und Vorschrift, daß kein Richter dem Kläger mehr zusprechen soll, als dieser selbst gebeten hat, so darf ihm auch, wenn er mehr als ihm gebührte, verlangt hätte, hierunter nicht willfahret werden. Ein menschenfreundlicher schonender Richter wird in solchen Fällen nicht einmal mit hohen, den Ungehorsamen zu Grunde richtenden Strafen hervorgehen. Es bleibt ihm ja das gelindere Mittel übrig, in dem gegenwärtigen Falle die Bäume auf des Widerspänstigen Gefahr und Kosten abhauen zu lassen, sie zu verkaufen, und damit den Kläger zu befriedigen, auch das übrige Kaufgeld in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, wenn sich der schuldige Theil der Annahme weigert. Ich sage: Verwah-

wahrung. Niemand muß mehr als richterliche Personen den Schein der Habsucht, eine der vornehmsten Quellen der Ungerechtigkeit, meiden. Weder der Richter, noch auch der Fiscus haben auf das nach Bezahlung der Kosten des Schadensersatzes und allenfalls einer gelinden Strafe übrig bleibende Quantum mehr Recht, als der Staat auf das Vermögen des Uebelthäters, der mit seinem Tode dem Richter (wie wenigstens unsre deutsche Vorfahren glaubten) gewettet hat.

(Die Fortsetzung folgt künftig.)

Verbesserungen des ersten Hefts.

In der Inhaltsanzeige VII. Zeile 11. von unten lies: beym. S. 3. Z. 5. von unten l. Kerze. S. 12. Z. 5. l. Forderungen. S. 17. Z. 2. l. steckte. S. 20. Z. 7. l. Wohlthat für: Wahrheit. S. 23. Z. 6. l. worden. S. 30. Z. 2. von unten l. tritt. S. 39. Z. 8. l. mußte. S. 45. Z. 10. von unten l. Tunis. S. 47. Z. 13. nach: Alten, setze man: oder bey dem Maskenball des Carnevalls der Neuern. S. 48. Z. 1. l. macht. S. 61. Z. 15. l. könnte. S. 64. lezte Z. l. befindet. S. 72. Z. 2. Nach: bekannten setze man ein Colon. S. 73. Z. 8. l. der Länder der erblichen Fürsten. S. 84. Z. 2. l. gebahren. S. 105. Z. 6. l. Leute Schaden abzweckenden. S. 108. Z. 3. l. voluminösen. S. 114. Z. 14. l. weislich. S. 114. Z. 15. l. anders.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Beiträge zu einem vernünftigern Denken und Verfahren in Rechtsangelegenheiten

Bd.: Zweites Heft.

Berlin 1795

Bibl.Mont. 5062-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726409-6
VD18 80528295